



UNIVERSITÀ  
DI TRENTO

Facoltà di  
Giurisprudenza

LE PARTI IN MEDIAZIONE:  
STRUMENTI E TECNICHE.

DALL'ESPERIENZA PRATICA  
ALLA COSTRUZIONE DI UN METODO

a cura di

*Silvana Dalla Bontà*

2020





**UNIVERSITÀ  
DI TRENTO**

**Facoltà di  
Giurisprudenza**

**QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA**

**46**

**2020**

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* interno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

*Redazione a cura dell'Ufficio Pubblicazioni Scientifiche  
dell'Università degli Studi di Trento*

© Copyright 2020  
*by Università degli Studi di Trento  
Via Calepina 14 - 38122 Trento*

ISBN 978-88-8443-909-3

ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

*Giugno 2020*

LE PARTI IN MEDIAZIONE:  
STRUMENTI E TECNICHE.

DALL'ESPERIENZA PRATICA  
ALLA COSTRUZIONE DI UN METODO

a cura di  
*Silvana Dalla Bontà*

Università degli Studi di Trento 2020



*Pactum enim legem vincit, et amor judicium.*

*(Leges Regis Henrici Primi)*

*Conflict is neither good nor bad.*

*Properly managed, it is absolutely vital.*

*(Kenneth Kaye)*



## INDICE

|  | Pag. |
|--|------|
| Silvana Dalla Bontà<br><i>Introduzione. Le parti in mediazione. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo.....</i>   | 1    |
| Silvana Dalla Bontà<br><i>Per un'efficace gestione del tavolo di mediazione. La preparazione di parte e avvocato.....</i>  | 11   |
| Rachele Beretta<br><i>Educating the Parties and the Attorneys to Mediation. Tips for Managing the Process Effectively .....</i>  | 41   |
| Maurizio Di Rocco<br><i>La preparazione di parte e avvocato alla mediazione. Un caso concreto .....</i>  | 71   |
| Jacopo Mosca<br><i>Mediation in Action. A Case Study.....</i>  | 95   |
| Eva Campi<br><i>Fare la differenza al tavolo di mediazione. La comunicazione efficace.....</i>   | 123  |
| Silvia Toniolo<br><i>La comunicazione al tavolo di mediazione. Profili cross-culturali..</i>   | 135  |
| Lorenzo Zoppellari<br><i>Mediazione e docenza tra pari. La centralità della cooperazione. La docenza tra pari come metodo di preparazione delle competizioni di mediazione .....</i> | 153  |

INDICE

|   | Pag. |
|---|------|
| Alessia Pelliccioni<br><i>Al tavolo della competizione italiana di mediazione. Una testimonianza.....</i>                               | 181  |
| Luca De Rosa<br><i>Real-life Experience. At the Table of the ICC International Commercial Mediation Competition.....</i>                | 195  |
| Corrado Mora<br><i>La prospettiva del mediatore e del valutatore nelle competizioni di mediazione nazionali ed internazionali .....</i> | 203  |

## INTRODUZIONE

### LE PARTI IN MEDIAZIONE. DALL'ESPERIENZA PRATICA ALLA COSTRUZIONE DI UN METODO

*Silvana Dalla Bontà*

La presente Collettanea costituisce il frutto di un Progetto nato ormai un decennio addietro presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento, quando, su sollecitazione di un *alumnus* della Facoltà, l'avvocato e mediatore Corrado Mora, fui richiesta di avviare un percorso formativo per studenti che volessero partecipare, come squadra, a Competizioni nazionali ed internazionali in tema di mediazione. Competizioni in cui le squadre partecipanti sono chiamate a sedere ad un tavolo di mediazione interpretando il ruolo di avvocato e parte nell'affrontare un caso controverso da risolversi con l'aiuto di un mediatore, fornito dall'Organizzazione promotrice della competizione.

Al tempo i miei studi processualciviltistici mi portavano ad approfondire, in chiave transnazionale, europea e nazionale, il tema dei metodi di soluzione del conflitto alternativi al processo giurisdizionale e, tra questi, in particolare, la mediazione. L'adozione della Direttiva 2008/52/CE relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale e la sua implementazione in seno all'Unione europea e nell'ordinamento italiano (mi) spinsero oltremodo in quella direzione.

Prendeva così avvio, sotto la mia supervisione, grazie ad un confronto anche con esperienze d'Oltreoceano, ed in particolare con l'*NCRC, National Conflict Resolution Center* (San Diego, California), e con il generoso sostegno dell'avvocato e mediatore Maurizio Di Rocco, una serie di attività, a vocazione teorica e pratica, sulla mediazione civile e commerciale.

L'iniziale Progetto si è negli anni arricchito, arrivando ad assumere nome, forma e contenuti attuali: quelli del Progetto di Didattica innovativa "Conflict Managers of Tomorrow", sostenuto e promosso dal FormID – Centro di Competenza per la Formazione dei Docenti e Innovazione Didattica dell'Università di Trento, di cui sono membro.

Dai suoi esordi squisitamente sperimentali, si è via via istituzionalizzato tramite la programmazione e l'offerta di un ventaglio di attività didattiche, seminariali e scientifiche, che sono andate dalla costituzione di Laboratori applicativi in tema di negoziato e mediazione come di comunicazione efficace e competenze trasversali, alla creazione di una Clinica in *Alternative Dispute Resolution*, alla predisposizione di seminari scientifici come di momenti formativi *ad hoc* per gli studenti che, selezionati, avrebbero gareggiato nelle Competizioni nazionali ed internazionali per rappresentare la Facoltà di Giurisprudenza di Trento.

I "protagonisti" del Progetto sono diventati sempre più numerosi. Gli studenti, innanzitutto: curiosi, aperti, solleciti a cogliere la sfida di un approccio interdisciplinare al conflitto nonché a metodi di apprendimento diversi dalla tradizionale *lectio ex cathedra*. I professionisti: generosamente pronti a trasmettere agli studenti, in un contesto universitario, il loro bagaglio di conoscenze teoriche e competenze pratico-applicative in materia di negoziato, mediazione e comunicazione. Gli *alumni* e studenti *seniores*, che, dopo aver guadagnato esperienza sul campo delle competizioni quali membri di squadra, hanno dimostrato il loro senso di comunità condividendo quanto avevano imparato con chi era chiamato a partecipare alle successive edizioni delle gare nazionali ed internazionali.

Ebbene, alcuni di questi "protagonisti" sono gli Autori che hanno contribuito a questa Collettanea, affrontando il tema che ne è oggetto da angolature ed approcci diversi ma complementari.

L'idea intorno a cui è ruotata la sua realizzazione è la seguente: restituire, in maniera organica ma polifonica, l'esito di questo Progetto decennale – che vivacemente prosegue e si espande –, e così l'esperienza maturata educando, preparando, allenando gli studenti ad interpretare, nelle vesti di parte ed avvocato, quei giochi di ruolo rappresentati dalla simulazione di tavoli di mediazione – simulazioni che a loro volta

educano, preparano, allenano future parti ed avvocati alla mediazione... vera.

Come si struttura una mediazione (simulata, ma anche reale)? Come prepararsi a gestire un tavolo di mediazione, in qualità di parte o avvocato? Come leggere un caso che descrive un conflitto? Come riportare nel tavolo di mediazione i fatti accaduti, le emozioni provate, le posizioni avanzate, gli interessi sottesi? Come condursi in un gioco di squadra tra parte ed avvocato per agevolare la buona riuscita della mediazione? Come comunicare efficacemente con l'altra parte e con il mediatore, magari nella sfida di un contesto cross-culturale? Come uscire tutti "vincitori" da un tavolo di mediazione grazie ad una soluzione condivisa del conflitto?

A queste e molte altre domande questa Collettanea intende offrire la risposta che l'esperienza guadagnata in un decennio ha portato a chi ne è stato "protagonista". In particolare, rispecchiando modalità e contenuto delle attività svolte in seno al Progetto, la struttura che si è inteso imprimerle si articola come segue.

I primi due contributi offrono, rispettivamente in lingua italiana ed inglese, un inquadramento generale dello strumento della mediazione, nelle forme della "mediazione integrativa orientata alla valorizzazione degli interessi delle parti" (*principled mediation as an interest-based process*), per muovere, forti di queste premesse teoriche, a delineare, in termini generali ed astratti, le fasi del procedimento di mediazione nonché i modi attraverso cui esaminare ad affrontare, nelle vesti di parte ed avvocato, un caso di conflitto da risolversi ad un tavolo di mediazione.

Seguendo le modalità tipiche di redazione dei casi di conflitto adottate dalle Organizzazioni promotrici delle Competizioni nazionali ed internazionali di mediazione<sup>1</sup>, tali contributi sono indirizzati ad istruire su modi e tecniche attraverso cui "leggere" ed analizzare il caso di conflitto, nonché interpretarlo ed affrontarlo, nella veste di parte ed avvocato, al tavolo di mediazione. Entrambi i saggi sono frutto dell'espe-

---

<sup>1</sup> In particolare il riferimento è qui alla Competizione Italiana di Mediazione di Milano, promossa dalla Camera Arbitrale di Milano, ed all'*ICC International Commercial Mediation Competition*, organizzata dall'*International Chamber of Commerce* di Parigi, le competizioni in tema di mediazione cui hanno partecipato gli Studenti che hanno usufruito delle attività offerte dal Progetto "Conflict Managers of Tomorrow".

rienza maturata sul campo nelle attività di *coaching* di squadre di studenti, attività svolte sotto la supervisione della sottoscritta e di Rachele Beretta, *alumna* della Facoltà di Giurisprudenza di Trento, *LL.M. in Negotiation & Dispute Resolution* presso la *Washington University in St. Louis* e *Ph.D. Candidate* presso l'*University of Antwerp*. In ragione di questo loro retroterra, i due contributi si muovono sul sottile crinale tra teoria e pratica, preparando così il terreno ai due successivi, anch'essi rispettivamente in lingua italiana ed inglese, dedicati allo specifico esame di un caso "concreto" di conflitto. Partendo da due casi (di fantasia), simili a quelli assegnati alle squadre nelle Competizioni nazionali ed internazionali, infatti, gli avvocati e mediatori Maurizio Di Rocco e Jacopo Mosca, declinano "al concreto" le indicazioni generali e di cornice fornite nei primi due contributi della Collettanea.

Mettendo in pratica – "putting in action" – quanto in via teorica tratteggiato in questi ultimi, essi accompagnano il lettore nella concreta disamina di un caso di conflitto, quale descritto – in linea con le modalità adottate nelle Competizioni nazionali ed internazionali – in informazioni cc.dd. generali (conosciute da entrambe le squadre che gareggeranno l'una contro l'altra) e riservate (note soltanto, rispettivamente, alla parte istante ed aderente in mediazione). Muovendo dalla disamina del caso, vengono pertanto fornite indicazioni e suggerimenti sui possibili modi di interpretarlo ed affrontarlo, nei ruoli di parte ed avvocato. Le nozioni teoriche offerte nei primi due contributi della Collettanea guadagnano così la forza e vividezza dell'*exemplum*, la cui potenza didattica è nota. Di Rocco e Mosca, rispettivamente in lingua italiana ed inglese, conducono in questo modo il lettore tra le pieghe di casi concreti, guidandolo a distinguere tra i suoi profili oggettivi (e cioè squisitamente storico-cronologici) e soggettivi (e quindi emotivo-psicologico-affettivi); a comprendere la distinzione tra informazioni sensibili e non; ad individuare il perimetro della c.d. zona di possibile accordo (ZOPA); ad ipotizzare in quali modi dimostrarsi collaborativi al tavolo di mediazione, pur senza essere eccessivamente concessivi; ad utilizzare al meglio le abilità e competenze del mediatore; ad esplorare gli interessi dell'altra parte; ad affrontare momenti di stallo; a negoziare e giungere, ove possibile, ad un accordo.

Il lettore è in tal modo accompagnato, passo dopo passo, a “vivere” la preparazione di un tavolo di mediazione, tanto ove chiamato a rivestire il ruolo di parte quanto quello di avvocato. E, si spera, attraverso la loro lettura, le nozioni teoriche presentate nei primi due contributi troveranno piena comprensione.

Non vi è passaggio dei primi quattro contributi che non metta in evidenza, da angolature diverse ma complementari, quale fattore decisivo nella preparazione e gestione di un tavolo di mediazione rappresenti, per tutti soggetti che ad esso si siedono (parti, rispettivi avvocati, mediatore), la comunicazione. È il fatto che essa si sia interrotta tra le parti, d'altronde, che ha generato il conflitto: nell'essenza, è questa rottura che le ha condotte al tavolo di mediazione ed è quindi naturale che questo rappresenti il punto di partenza nella via che porta alla soluzione del problema. Comunicare non è facile, nemmeno in situazioni di assenza di conflitto: sembra quasi impossibile quando il dialogo si è rotto e pur si necessita di riattivarlo per risolvere il problema che quella interruzione ha creato.

Per l'urgenza di capire a fondo cosa significhi comunicare ed ascoltare; quali fattori vengano in gioco quando si parla di comunicazione (verbale, paraverbale e non-verbale) e di ascolto (passivo, attivo ed empatico) e quali strumenti siano a disposizione di parti ed avvocati (e mediatore!) per agevolare la comunicazione – per tutto questo, nel quadro del Progetto come di questa Collettanea – si è inteso indagare più da vicino cosa voglia dire comunicazione efficace e perché questa porti con sé lo sviluppo di competenze trasversali. Discorso di apertura nel tavolo di mediazione, domande (aperte o chiuse) rivolte da una parte all'altra (e al mediatore), gestione delle conversazioni difficili, superamento delle situazioni di stallo, formulazione e rifiuto di offerte negoziali, stesura dell'accordo: in tutti questi momenti dell'*iter* di mediazione modalità ed abilità comunicative la fanno da padrone. Lo mette in evidenza il contributo di Eva Campi, psicologa e consulente per le risorse umane e la formazione interculturale, che restituisce al lettore i fondamenti della comunicazione così come le trappole che in essa si annidano, ma che l'abile comunicatore sa evitare o disinnescare.

E se comunicazione efficace e possesso di competenze trasversali sono l'“olio” del motore “mediazione”, ancor più lo diventano ove il

tavolo di mediazione da mono-culturale diventi pluri-culturale o cross-culturale. Eventualità, questa, sempre più frequente a verificarsi in ragione della globalizzazione che segna la nostra epoca. Il conflitto non è più fenomeno che emerge tra individui, società, enti che appartengono allo stesso ordinamento giuridico e/o alla stessa cultura, ma, alla luce dell'intensificarsi degli scambi tra tutte le parti del mondo, assume connotati cross-culturali. È in questi casi che le abilità comunicative si fanno ancor più decisive, in quanto primo e preliminare tassello senza il quale nemmeno è possibile entrare *in medias res*, e cioè nel merito del conflitto. Le culture sono diverse tra loro (ed è un bene!): conoscerle e comprenderne il modo di comunicare (nella loro distinzione di massima fra culture ad alto e basso contesto comunicativo) è fondamentale per non “mandare all'aria” un tavolo di mediazione che veda coinvolte parti, avvocati e mediatori di provenienze culturali diverse.

Nei meandri di questo mondo complesso quanto affascinante porta il contributo di Silvia Toniolo, docente di Lingua tedesca presso il Centro Linguistico di Ateneo dell'Università degli Studi di Trento, traduttrice ed esperta di comunicazione cross-culturale, che avverte sulle sfide di tale comunicazione e dell'attenzione che queste reclamano – cosa che le competizioni internazionali di mediazione patentemente dimostrano, richiamando ai tavoli di mediazione della gara squadre di studenti provenienti da università dell'intero globo. Pur tutte educate allo strumento della mediazione quale metodo alternativo al processo giurisdizionale di soluzione del conflitto, esse “vedono” il tavolo della mediazione con i loro “occh(ial)i culturali” e “ascoltano” le parole che su di quello corrono con i loro “orecchi”. Saper creare un'intesa al di là delle differenze oggettive è la sfida che parti, avvocati e mediatori di oggi devono raccogliere.

Per come confezionati, i primi sei scritti rendono evidente quale sia il loro retroterra: una decennale esperienza di educazione, preparazione ed allenamento di squadre di studenti alla partecipazione a competizioni in tema di mediazione. Quel retroterra rende ragione delle modalità di insegnamento che in quel percorso esperienziale sono state adottate: tecniche didattiche affatto diverse dalle tradizionali lezioni universitarie frontali, che hanno rappresentato, proprio per questo, tanto per docenti, *trainer* e *coach* che per gli studenti un'avvincente sfida. Apprendimen-

to per il tramite della realizzazione di un progetto (*project management*) e secondo la logica del fare sul campo (*learning by doing*), apprendimento tra pari (*peer learning*), gioco di squadra (*team working*) e giochi di ruolo (*role play*), promozione dell'apprendimento mediante la soluzione di problemi (*problem solving*), classi invertite (*flip classroom*) – tutte queste sono state le modalità di insegnamento/apprendimento impiegate, con il fine ultimo di educare e valorizzare, a fianco alle competenze tecniche (*hard skills*), quelle di vita e trasversali (*life e soft skills*), e tra tutte quelle comunicative anche cross-culturali.

Ebbene, quale impatto ha avuto la sinergia di questi metodi di insegnamento sulla formazione degli Studenti che hanno partecipato alla realizzazione del Progetto di cui questa Collettanea restituisce il portato?

Raccoglie, riconducendoli ad unità, gli esiti di questo percorso formativo Lorenzo Zoppellari, Dottorando di Filosofia del Diritto presso la Scuola di Dottorato in Studi Giuridici Comparati e Europei della Facoltà di Giurisprudenza di Trento, già membro di una squadra di studenti che gareggiò all'*ICC International Commercial Mediation Competition* e da ultimo *coach* del *team* destinato a partecipare alla Competizione Italiana di Mediazione di Milano. Significative sono state, infatti, le conseguenze sul modo di pensare degli Studenti ove incoraggiati ad immaginare una soluzione del conflitto attraverso una mediazione collaborativa tra parti (e rispettivi avvocati), gestita da un terzo neutrale, il mediatore: tanto più perché avvicinati a tale strumento grazie ad un insegnamento/apprendimento innovativo. Rafforzato ne è uscito, infatti, il loro ragionare critico (*critical thinking*), a vantaggio di una maggiore consapevolezza della complessità che sempre caratterizza il conflitto e della conseguente necessità di mantenere un atteggiamento flessibile, duttile e creativo nella sua soluzione. Solo in questo modo, infatti, le situazioni conflittuali potranno essere viste come un'opportunità di crescita della relazione e della comunicazione.

Lo dimostrano le testimonianze che corredano la Collettanea, quelle di Alessia Pelliccioni, *alumna* della Facoltà di Giurisprudenza di Trento, e di Luca De Rosa, anch'egli *alumnus* della Facoltà nonché *LL.M. in Negotiation & Dispute Resolution* presso la *Washington University in St. Louis*. Rispettivamente in lingua italiana ed inglese, i due riportano

la loro esperienza nel preparare ed affrontare, l'una, la Competizione Italiana di Mediazione, l'altro, l'*ICC International Commercial Mediation Competition*. La loro testimonianza restituisce “dal di dentro” gli “interna corporis” relativi a educazione, preparazione ed allenamento in vista della partecipazione ad una competizione di mediazione. Le fasi della preparazione e quelle della competizione vengono così riviste, in queste due testimonianze, con gli occhi di chi ha vissuto quei momenti, con sacrificio e fatica, da un lato, e grande entusiasmo ed emozione, dall'altro. Le sensazioni provate e gli ostacoli superati suggeriscono al lettore ciò che può significare per una parte e un avvocato sedere ad un tavolo di mediazione – ché se certo trattasi, nelle competizioni, di tavoli simulati, pur tuttavia, in ragione della “posta in gioco” che psicologicamente ed emotivamente uno studente avverte, non possono dirsi così distanti da tavoli di mediazione reale. I suggerimenti che nei contributi precedenti sono stati elargiti diventano così, nelle parole di Pelliccioni e De Rosa, “parole di vita vissuta”, acquistando quella freschezza ed immediatezza che solo le testimonianze sanno trasmettere.

In queste non manca peraltro l'“eredità” delle esperienze competitive vissute, eredità che si misura non solo in riferimento alla gestione (futura) di un tavolo di mediazione reale, ma anche nell'orizzonte più ampio delle numerose e varieghe occasioni in cui la vita professionale e personale impone un atteggiamento mediativo, incline all'ascolto e alla soluzione dei problemi. Di queste competenze il professionista del futuro, che potremmo definire collaborativo, ha sempre maggiore necessità, onde consentire una definizione consapevole e duratura dei conflitti che costellano la vita quotidiana.

Un utile sussidio a questo percorso di meta-cognizione, che sempre dovrebbe seguire ad un'esperienza di tavolo di mediazione (ed invero a qualsiasi esperienza cognitiva), è rappresentato dalla testimonianza di Corrado Mora, avvocato e mediatore, plurime volte valutatore e mediatore in Competizioni nazionali ed internazionali di mediazione. Il suo contributo ci restituisce puntualmente la gestione di un tavolo di mediazione con gli “occhi”, per un verso, di chi, nell'ambito di una competizione, è chiamato a valutare le prestazioni delle squadre in gara, per l'altro, di chi svolge il ruolo di mediatore nei tavoli simulati della competizione.

La sua testimonianza diventa così il modo attraverso cui ripercorrere i criteri di valutazione delle squadre quali fissati dalle Organizzazioni promotrici delle competizioni (la chiarezza del discorso di apertura, il gioco di squadra tra parte e avvocato, la capacità esplorativa degli interessi, l'uso sapiente del mediatore, e così via): un prezioso *vademecum* per chi, a conclusione di mediazioni reali, voglia (e invero debba) passare attraverso un *iter* di autovalutazione, per individuare, anche grazie ad un'autoanalisi, ciò che al tavolo "ha funzionato" e cosa no e quindi ciò che meriti apprezzamento o, invece, miglioramento. Una specie di "lista di controllo", utilizzabile invero anche prima di una mediazione, per verificare se tutti i passaggi di una seria preparazione al tavolo siano stati compiuti. Non solo. La testimonianza di Mora consente di leggere, tra le righe dell'esperienza riportata, l'importanza del riscontro dato agli studenti a chiusura della loro prestazione – tema, quello del riscontro, cruciale, invero, in qualsiasi momento comunicativo, come Eva Campi e Silvia Toniolo accortamente sottolineano.

Il riscontro (*feedback*) trasmesso dal valutatore come dal mediatore del tavolo delle competizioni diventa, infatti, esso stesso momento formativo, non solo per il suo contenuto, precipuamente indirizzato a segnalare *pro* e *contra* della prestazione svolta, ma anche per la sua "struttura e forma". In altri termini, per il modo in cui esso è confezionato: chiaro, conciso, puntuale, costruttivo. Uno strumento, quello del riscontro, che diventa elemento-chiave in qualsiasi tavolo di mediazione (i soggetti al tavolo scambiano tra loro messaggi: ciascuno di loro è al contempo emittente e ricevente, e così gravato dell'onere del "riscontro" all'altro, onde garantire la circolarità della comunicazione e la sua efficacia) – come invero accade in ogni occasione comunicativa, professionale e personale.

Per tutte le ragioni qui in breve tratteggiate – ed in certo qual modo anticipate – la presente Collettanea ha la speranza di costituire non solo un punto di arrivo e in certo qual modo di "autovalutazione" per chi del Progetto è stato parte, ma anche un punto di partenza. Un punto di partenza di un cammino che conduca chi leggerà queste pagine al tavolo di mediazione, lo inviti a sostare, osservandolo, presso quel tavolo, e gli permetta di lasciarlo con quel bagaglio di conoscenze, abilità e competenze che gli consentano, al presentarsi di un conflitto, di saperlo gestire

SILVANA DALLA BONTÀ

in modo responsabile, consapevole e costruttivo. Un obiettivo, questo, che il Progetto “Conflict Managers of Tomorrow” continuerà, con dedizione ed entusiasmo, a perseguire.

Silvana Dalla Bontà  
Professore Associato di Diritto Processuale civile  
presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento

# PER UN'EFFICACE GESTIONE DEL TAVOLO DI MEDIAZIONE

## LA PREPARAZIONE DI PARTE E AVVOCATO

*Silvana Dalla Bontà\**

**SOMMARIO:** *1. La mediazione quale procedimento di soluzione del conflitto orientato agli interessi. 1.1. Le fasi della mediazione. 2. L'analisi del caso e la preparazione di una strategia in vista del tavolo di mediazione. 3. La fase iniziale della sessione di mediazione: il discorso di apertura di parte ed avvocato. 3.1. (Segue) ...e la predisposizione di una c.d. agenda: i primi passi verso una fruttuosa collaborazione al tavolo di mediazione. 4. Il lavoro di squadra tra parte ed avvocato e la cooperazione con l'altra parte. 5. La fase di esplorazione: domande aperte e ascolto attivo quali chiave di volta di un efficace tavolo di mediazione. 6. Strategie di gestione consapevole delle cc.dd. conversazioni difficili. 6.1. In particolare: i modi per superare le situazioni di stallo. 7. Per un sapiente uso del mediatore: una gestione virtuosa delle cc.dd. sessioni private e l'efficace interazione tra parti, avvocati e mediatore. 8. "Allargare la torta" e "creare valore": come saper generare opzioni creative in vista di una soluzione del conflitto a reciproca soddisfazione. 9. L'utilizzo di criteri oggettivi e il rischio del c.d. ancoraggio delle parti. 10. Un'efficace chiusura del tavolo di mediazione e la (possibile) stesura dell'accordo tra le parti.*

### *1. La mediazione quale procedimento di soluzione del conflitto orientato agli interessi*

Pur dandosi diverse definizioni di mediazione quale metodo di soluzione del conflitto, centrale è quella che vede la mediazione come un procedimento che mira a risolvere la controversia tra due o più parti orientandosi agli interessi di cui queste sono portatrici. Questo tipo di mediazione è anche nota come mediazione integrativa o a soddisfazione

---

\* Professore Associato di Diritto Processuale civile presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento.

reciproca. Essa, infatti, si distingue da quella che viene indicata come negoziazione posizionale, orientata, cioè, nella soluzione del conflitto, alle posizioni (giuridiche) delle parti in lite e non ai loro interessi.

Per comprendere appieno il procedimento di mediazione così caratterizzato, è bene muovere da una definizione di cosa si intenda per “interesse”, in contrapposizione a cosa si indica con “posizione (giuridica)”. Ebbene, mentre quest’ultima è quella posizione di vantaggio che la norma giuridica riconosce al soggetto al verificarsi di determinate condizioni in essa previste (in altri termini, il diritto soggettivo sancito da una determinata norma), l’interesse è il fine per cui il soggetto può decidere di esercitare un suo diritto.

*Esempio:* Tizio, proprietario di un fondo, pretende nei confronti di Caio, suo fratello, proprietario del fondo confinante, un regolamento dei confini. Egli afferma che la norma giuridica (art. 950 c.c.) gli riconosca tale diritto (posizione giuridica). Ciò che nel profondo muove Tizio a procedere al regolamento ai sensi dell’art. 950 c.c. non è, però, il raggiungimento della certezza dei confini, pur sino a quel momento effettivamente incerti, ma il disturbo che vuole provocare al fratello Caio con la sua azione. Caio, infatti, non ha mai accudito l’adorata madre nella vecchiaia, lasciandone la gestione solo a Tizio, e si è peraltro appropriato, alla morte della madre, di una collezione di monete rare che questa aveva raccolto e che Tizio sperava di tenere per sé (interesse).

Si suole rendere la differenza tra posizione giuridica ed interesse con l’immagine dell’*iceberg*: mentre la posizione giuridica è rappresentata dalla punta dell’*iceberg*, gli interessi ne sono la base posta sotto il pelo dell’acqua. Come nel caso della punta e della base dell’*iceberg*, rispettivamente, la posizione (giuridica) è circostanziata – essendo cristallizzata dalla norma che la riconosce in capo ad un certo soggetto –, mentre gli interessi, che stanno sotto quella posizione, sono ampi, molteplici e variegati. Anche nell’accezione comune, infatti, per interesse si intende, in senso lato, l’esigenza di soddisfare un bisogno umano ed individuale, a contenuto non solo economico, ma anche morale, religioso, scientifico, sentimentale o umanitario.

Ora, data questa distinzione, si intende come la mediazione orientata agli interessi sia un percorso attraverso il quale le parti in conflitto, con l’aiuto di un terzo imparziale e neutrale – il mediatore –, mirano a

giungere ad una sua soluzione condivisa, indagando gli interessi sottostanti alle pretese giuridiche da ciascuno vantate. Può accadere, infatti, che il far valere una posizione giuridica nei confronti di un altro soggetto, che si rifiuta di riconoscerla, nasconda invero il bisogno di realizzare interessi, che, se individuati, si rivelano disomogenei e quindi compatibili. L'accordo che si raggiunge è così di reciproca soddisfazione: ciascuno dei litiganti raggiunge il soddisfacimento del proprio interesse, disomogeneo e compatibile con quello di cui è portatrice l'altra parte.

Gli interessi, in quanto variegati, come detto, possono essere conosciuti e valutati soltanto dalla parte che ne è portatrice: nessuno si può ad essa sostituire, dal momento che la loro individuazione passa attraverso valutazioni di opportunità, le quali, in ragione del principio dell'autonomia privata, possono essere svolte soltanto dal soggetto che ne è portatore. In questo, un terzo – il mediatore – può soltanto rappresentare un facilitatore dell'esplorazione degli interessi di cui le parti sono portatrici, e che talvolta, pur essendone portatrici, fanno esse stesse difficoltà ad individuare.

Questa 'indagine' sugli interessi, oltre le superficiali posizioni (giuridiche), è la base per il raggiungimento di una soluzione integrata e, cioè, reciprocamente soddisfacente del conflitto. Essa permette, infatti, di comprendere se, al di là delle posizioni vantate, vi siano interessi sottesi che possano, per l'appunto, integrarsi. In ragione della maggiore ampiezza del perimetro degli interessi (la base dell'*iceberg*) rispetto a quelli della posizione (la punta dell'*iceberg*), si suole dire che la loro accorta esplorazione "allarghi la torta" e "aggiunga valore". L'esplorazione degli interessi, svolta dalle parti con l'ausilio del mediatore, permette loro, infatti, di allargare l'orizzonte comprendendo appieno le diverse sfaccettature del conflitto, anche oltre la qualificazione squisitamente giuridica della controversia, aggiungendo così opzioni per la sua soluzione rispetto a quelle di un mero vanto del diritto soggettivo, da un lato, e di suo rispetto, dall'altro.

In una pur estremizzata contrapposizione, si possono così evidenziare le seguenti differenze tra negoziato basato sulle posizioni e mediazione orientata agli interessi. Nel negoziato basato sulle posizioni, le parti in conflitto sono viste come avversari, mossi soltanto dal "vincere" la controversia e per questo disposti a tattiche diversive e manipola-

tive, con la conseguenza che la fine del negoziato sarà o un accordo a somma zero, dove una parte “vince” tutto e l’altra “perde” tutto, o il rifiuto di un qualsiasi accordo o, al massimo, un punto intermedio, collocato tra la totale vittoria di una parte e la totale perdita dell’altra, che però non soddisfa pienamente nessuna delle due. Al polo opposto, nella mediazione orientata agli interessi, le parti in conflitto si vedono quali soggetti accomunati dalla soluzione della lite, chiamate a lavorare insieme per raggiungere una soluzione condivisa, focalizzandosi sugli interessi sottesi alle posizioni, “ampliando la torta” e considerando, creativamente, per soddisfarli, tutte le possibili opzioni.

### *1.1. Le fasi della mediazione*

Il c.d. tavolo di mediazione è il tavolo nel quale le parti in conflitto, ciascuna con il proprio avvocato che la assiste, siedono insieme al mediatore. Obiettivo del tavolo è quello di avviare una c.d. sessione di mediazione in cui le parti, assistite ciascuno dal proprio avvocato, affrontano la controversia che le coinvolge con l’aiuto del mediatore in vista del raggiungimento di una possibile soluzione condivisa di reciproca soddisfazione.

Secondo il modello elaborato dall’*Harvard Law School* sulla mediazione orientata agli interessi, questa dovrebbe strutturarsi nelle seguenti fasi.

- (1) La fase di introduzione alla mediazione da parte del mediatore. – Si tratta di un discorso di apertura del mediatore circa le caratteristiche e le regole del tavolo di mediazione (neutralità ed equidistanza del mediatore; volontarietà della mediazione; riservatezza del tavolo di mediazione; assenza di decisioni vincolanti emesse dal mediatore; possibilità di sessioni separate con il mediatore, di sessioni tra le sole parti, di sessioni tra i soli avvocati delle parti; regole di ‘buona comunicazione’; modalità di stesura del possibile accordo finale).
- (2) Il c.d. discorso di apertura di parti e loro avvocati. – Consiste nella narrazione iniziale, ad opera di ciascuna parte, dei fatti della controversia che le ha portate al tavolo di mediazione e della qualificazione di quei fatti da parte degli avvocati.

- (3) La ricapitolazione da parte del mediatore di quanto detto dalle parti e dai loro avvocati e la formulazione di una c.d. agenda del tavolo di mediazione. – A seguito del discorso di apertura di ciascuna parte (e rispettivo avvocato), il mediatore (di regola) svolge una ricapitolazione-sistematizzazione di quanto detto, onde sincerarsi di aver compreso i fatti della controversia e le preoccupazioni emerse dal racconto delle parti. Tale ricapitolazione è base per enucleare una possibile ‘lista di questioni rilevanti’ che le parti ritengono essenziale affrontare nel tavolo di mediazione con l’aiuto del mediatore. Mediatore e parti (con l’assistenza dei rispettivi avvocati) operano congiuntamente per immaginare la c.d. agenda del tavolo di mediazione. Questa dovrebbe costituire la ‘guida’ degli argomenti da trattare nel corso della mediazione.
- (4) La fase di esplorazione degli interessi. – Si tratta del cuore della sessione di mediazione. Tale fase è dedicata all’‘indagine’ degli interessi (come *supra* descritti) che si agitano sotto le posizioni (giuridiche) delle parti. In altre parole, è il momento della mediazione diretto ad ‘immergersi sotto il pelo dell’acqua’ per vedere quale sia la base dell’*iceberg*, sì da capire se, al di là delle loro contrapposte posizioni (*i.e.* al di là delle punte dei loro *iceberg*), le parti siano portatrici, nel profondo, di interessi tra loro disomogenei e quindi compatibili. È in tale fase che il mediatore gioca un ruolo determinante nel cercare di superare conversazioni difficili tra le parti e situazioni di stallo (*impasse*) mediante l’impiego di tecniche comunicative appropriate e del c.d. ascolto attivo.
- (5) La fase della generazione di opzioni solutorie. – È questa la fase dedicata alla c.d. tempesta dei cervelli (*brainstorming*) in cui le parti e i loro avvocati sono incoraggiate e supportate dal mediatore ad immaginare, sulla base dell’esplorazione degli interessi sino a quel momento svolta, possibili opzioni di soluzione della controversia. Grazie alla fase esplorativa ed al costante aiuto del mediatore, viene “allargata la torta” e “aggiunto valore”, con la conseguenza che risulta estesa la c.d. zona di possibile accordo (ZOPA) con maggiore possibilità di soddisfazione reciproca delle parti in conflitto.
- (6) La fase di valutazione delle opzioni. – Generate le più varie opzioni di soluzione del conflitto, si apre la fase della loro attenta e puntuale

valutazione, onde giungere alla selezione condivisa di quella/e che soddisfi(no) maggiormente tutte le parti. Nella valutazione delle opzioni solutorie essenziale è l'utilizzo di criteri oggettivi che permettano di scegliere quali tra tutte siano le più realistiche, fattibili, eseguibili, capaci di garantire una soluzione del conflitto di lunga durata. Il mediatore è chiamato ad aiutare le parti e i loro avvocati nell'individuare tali criteri oggettivi, evitando rischi di c.d. ancoraggio.

- (7) La fase di raggiungimento di una soluzione condivisa. – Alla luce della valutazione sulla base di criteri oggettivi delle diverse opzioni generate dalle parti, il mediatore adiuva le parti nell'orientarsi verso una soluzione condivisa di reciproca soddisfazione dei loro interessi.
- (8) La fase conclusiva della mediazione e la stesura dell'accordo. – Ove raggiunta una soluzione condivisa di reciproca soddisfazione degli interessi delle parti, segue una fase di concreta stesura dell'accordo che raccolga tale soluzione dandovi una veste giuridica. In questa fase il ruolo primario è svolto dagli avvocati che assistono le parti in conflitto.

## *2. L'analisi del caso e la preparazione di una strategia in vista del tavolo di mediazione*

Un tavolo di mediazione implica un'attenta ed accurata preparazione di parte ed avvocato che hanno deciso di volerlo e di sedervisi.

Le seguenti indicazioni sono pensate per chi sia chiamato a simulare un tavolo di mediazione nel ruolo, rispettivamente, di parte ed avvocato. Tali simulazioni (a scopo formativo e didattico) comportano di regola che siano date a chi svolgerà il ruolo di parte ed avvocato: (a) le cc.dd. informazioni generali sul caso controverso, e cioè informazioni che sono conosciute da entrambe le parti (e rispettivi avvocati) che siederanno al tavolo di mediazione, nonché dal mediatore; (b) le cc.dd. informazioni riservate, e cioè informazioni che si assume siano nella conoscenza di una sola delle parti (e relativo avvocato) – a seconda dei casi, o la parte istante il tavolo di mediazione o la parte aderente. Per ben preparare il tavolo di mediazione parte ed avvocato devono esaminare accuratamente tanto le informazioni generali quanto quelle riserva-

te in modo da guadagnare una conoscenza generale e completa del caso. Di lì, quale passaggio successivo, esse possono immaginare (c) una strategia per gestire il futuro tavolo di mediazione.

(a) L'esame delle informazioni generali. – Un esame accurato delle informazioni generali si snoda attraverso i seguenti passaggi: una loro doppia lettura, una prima, attenta ai profili per così dire oggettivi del caso; una seconda, diretta a cogliere i profili per così dire soggettivi del caso. In entrambe le letture, chi svolge il ruolo di parte ed avvocato deve leggere le informazioni generali come se fossero un articolo di giornale, senza spingersi ad immaginare come potrebbe svolgersi il tavolo di mediazione su quello specifico caso.

(a1) La prima lettura, attenta ai profili oggettivi del caso, deve avvenire paragrafo per paragrafo e per ogni paragrafo implica che si evidenzino (magari con differenti colori): gli accadimenti storici che caratterizzano il caso (e in foglio a parte si tratterà di elencarli in ordine cronologico); le cifre menzionate; ogni implicazione legale degli accadimenti e delle cifre; gli eventuali elementi oggettivi poco chiari;

(a2) La seconda lettura, indirizzata a cogliere i profili soggettivi del caso, deve sempre svolgersi paragrafo per paragrafo e comporta che si sottolineino (magari con colori diversi) tutti gli elementi che forniscono informazioni sulla caratterizzazione delle parti in conflitto e dei loro avvocati, ad es.: gli aggettivi che descrivono il temperamento della parte, il suo approccio alla vicenda, la sua relazione con l'altra parte, il potere che essa ha di transigere la lite, i suoi interessi che dalla narrativa del caso emergono; l'atteggiamento assunto fino a quel momento dall'avvocato.

La stessa lettura dei profili soggettivi va svolta con riguardo all'altra parte del conflitto e al relativo avvocato.

Al termine della lettura dei profili oggettivi e soggettivi deve emergere quindi un quadro descrittivo chiaro di come, senza immaginare il tavolo di mediazione, sono andate fino a quel momento le cose e come sono state sino a quel momento parti ed avvocati.

(b) L'esame delle informazioni riservate. – Un esame accurato delle informazioni riservate passa anch'esso attraverso le due tipologie di letture indicate per le informazioni generali: una lettura concentrata ad individuare i profili oggettivi del caso (v. *supra*) ed una, successiva,

deputata ad enucleare i profili soggettivi del caso (v. *supra*). Nell'esame delle informazioni riservate si devono però aggiungere i seguenti accorgimenti:

(b1) tali letture devono essere svolte con 'occhi neutri', ovverosia non assumendo 'già le parti... della parte', ma come se le svolgesse una persona terza (il mediatore ad esempio): questo aiuterà ad essere maggiormente oggettivi;

(b2) svolte dette due letture, si tratta di distinguere le informazioni contenute nelle informazioni riservate in due gruppi: quelle che sono particolarmente sensibili – e cioè che è rischioso far sapere alla controparte (se non nei modi che si diranno) perché diminuirebbero il proprio potere negoziale, e quelle, invece, che non sono così sensibili, o perché già conosciute dalla controparte o perché, in una specie di graduazione, possono essere condivise con la controparte senza minare il proprio potere contrattuale.

(c) La predisposizione di una strategia di mediazione. – La predisposizione di una strategia di mediazione passa in primo luogo per i seguenti passaggi preliminari:

(c1) una ricostruzione complessiva del "fatto", unendo quelli indicati nelle informazioni generali con quelli segnalati nelle informazioni riservate;

(c2) una qualificazione giuridica del fatto, individuando il loro possibile inquadramento giuridico, le posizioni giuridiche vantate da ciascuna parte, le questioni legalmente controverse e le loro possibili soluzioni;

(c3) l'individuazione degli interessi sottesi alle posizioni giuridiche avanzate dalle parti nonché gli obiettivi che esse si pongono. In particolare, si tratta di individuare:

(i) da un lato, gli interessi ed obiettivi della parte che si deve rappresentare;

(ii) dall'altro, gli interessi e gli obiettivi dell'altra parte (e sotto questo profilo si tratterà ovviamente di cc.dd. ipotesi di lavoro: si tratta, cioè, alla luce del "fatto" e della sua possibile qualificazione giuridica, di mettersi nei panni dell'altra parte e di immaginare quali possano essere interessi ed obiettivi dietro la sua posizione).

Svolti questi passaggi preliminari, parte ed avvocato possono muovere ad immaginare come gestire il tavolo di mediazione nelle sue diverse fasi (quali ricordate *supra*: par. 1.1) e cioè devono figurarsi come:

(c4) impersonare il loro ruolo (sotto questo aspetto la lettura dedicata all'individuazione dei profili soggettivi emergenti dalle informazioni generali e riservate è determinante: v. *supra*);

(c5) realizzare il gioco di squadra, *i.e.* l'interazione tra parte che si deve rappresentare e avvocato che l'assiste (sotto questo aspetto di primaria importanza è predeterminare chi nel tavolo di mediazione dirà cosa – c.d. ripartizione dei ruoli – onde evitare infelici sovrapposizioni, ripetizioni, contraddizioni tra parte ed avvocato);

(c6) entrare in collaborazione con l'altra parte (sotto questo aspetto è necessario immaginare come bilanciare la necessaria 'tutela dei propri interessi irrinunciabili' e un atteggiamento di apertura verso l'altra parte sì da raggiungere un accordo condiviso; di rilievo è a questo riguardo lavorare sulla propria comunicazione verbale, non-verbale e para-verbale);

(c7) individuare le proprie priorità nella discussione delle questioni da risolvere e nei propri interessi;

(c8) usare efficacemente il mediatore (sotto questo aspetto è bene lavorare sulla propria comunicazione verbale, non-verbale e para-verbale in modo da garantire il coinvolgimento del mediatore durante la mediazione, nonché immaginare se e quando richiedere una sessione separata con il mediatore);

(c9) impiegare appropriatamente sessioni tra sole parti; tra soli avvocati; pause che consentano di parlare soltanto tra parte e proprio avvocato;

(c10) generare opzioni creative di soluzione del conflitto e individuare criteri oggettivi per selezionare quali siano realistiche, praticabili e durevoli nel tempo.

La preparazione di tutti questi profili è la chiave di successo dello svolgimento della successiva mediazione. Se essere ben preparati è quindi determinante, parte ed avvocato debbono però ricordare di mantenere flessibilità e adattabilità nel tavolo di mediazione. La preparazione è una guida, ma il tavolo di mediazione è l'esito della sinergia con l'altra parte, il suo avvocato e il mediatore e la soluzione condivisa

emerge soltanto da un ascolto attivo di questi altri protagonisti della mediazione.

### *3. La fase iniziale della sessione di mediazione: il discorso di apertura di parte ed avvocato*

Come detto (v. *supra* par. 1.1), il tavolo di mediazione si apre con il discorso introduttivo del mediatore, il quale tratteggia le caratteristiche e le regole della mediazione, ed a seguito del quale egli invita una delle parti (e relativo avvocato) a prendere la parola.

Di regola il mediatore chiede se le parti al tavolo siano concordi nel cedere la parola per prima alla parte che ha fatto istanza di mediazione (c.d. parte istante). Ove l'istanza di mediazione sia stata proposta congiuntamente, il mediatore sonderà chi delle due sia disposta ad iniziare, con il consenso dell'altra. Il mediatore ricorderà in ogni caso che il tempo a disposizione per ciascuna parte sarà il medesimo (nelle simulazioni tale tempo è di circa 7-8 minuti per una parte – e relativo avvocato – e 7-8 minuti per l'altra parte – e rispettivo avvocato).

È a questo punto che avrà luogo il c.d. discorso di apertura di una parte (e relativo avvocato), cui seguirà quello dell'altra parte (e rispettivo avvocato).

Vi sono delle regole generali per confezionare un efficace discorso di apertura di parte ed avvocato e dei suggerimenti specifici a seconda che il discorso sia tenuto dalla parte istante (che parli per prima) o dalla parte aderente (che intervenga per seconda).

(a) Regole generali. – Individuare gli obiettivi del discorso di apertura è essenziale per strutturarli al meglio. Da questi, pertanto, è necessario muovere per non perdere l'occasione che esso rappresenta. Con il discorso di apertura, parte ed avvocato sono chiamati a: (i) rendere edotto il mediatore dei fatti di causa, che li conosce soltanto da una lettura dell'istanza di mediazione; (ii) mostrare il lavoro di squadra tra parte ed avvocato e, quindi, la divisione di ruoli dell'uno e dell'altro (generalmente, la parte espone i fatti con particolare attenzione ai profili soggettivi della controversia e agli interessi che essa sottende; l'avvocato si fa latore della loro qualificazione giuridica, delle posizioni cui

essi danno luogo; delle questioni legali controverse e, soprattutto, delle richieste – giuridicamente qualificate – che la parte ha avanzato sino a quel momento); (iii) introdurre, al netto del conflitto esistente, i fattori di possibile cooperazione in vista del raggiungimento di una sua soluzione condivisa e di reciproca soddisfazione; (iv) offrire un punto di contatto tra parte e suo avvocato, da un lato, e altra parte e suo avvocato, dall'altro, nonché il mediatore; (v) rispettare i tempi di esposizione.

Se questi rappresentano gli scopi del discorso di apertura ne discende che, per 'centrare l'obiettivo', si deve:

(a1) *esordire con la presentazione di se stessi (parte) e del proprio avvocato;*

(a2) *proseguire con un saluto e ringraziamento al mediatore;*

(a3) *continuare con un saluto all'altra parte;*

(a4) *offrire al mediatore una ricostruzione concisa ma chiara ed efficace del conflitto che ha portato al tavolo di mediazione.* Di regola, la parola è prima della parte (perché personalmente coinvolta nella lite), la quale dovrà tratteggiare i fatti essenziali di causa (bene è evitare noiose e dettagliatissime narrazioni), arricchiti, a seconda dei casi, dei loro aspetti emotivi, affettivi, psicologici e/o imprenditoriali, che direttamente o indirettamente lasceranno trapelare gli interessi e obiettivi ultimi della parte. La parola passa quindi all'avvocato il cui compito è quello di puntualizzare i profili più tecnico-giuridici del conflitto ed offrire una cornice legale allo stesso, evidenziando i punti controversi e concludendo, per così dire, con i *petita* della propria parte. Posto che il mediatore poco sa del conflitto, un'esposizione piana e lineare è senz'altro la più efficace;

(a5) *evidenziare, pur nell'esistente conflitto, i punti in comune tra chi parla e l'altra parte* (se non altro, vi è il conflitto stesso che unisce); l'opportunità di trovare una soluzione condivisa e reciprocamente soddisfacente; l'apertura ad un atteggiamento flessibile, collaborativo (pur non troppo cedevole e remissivo) e pronto ad ascoltare il punto di vista dell'altra parte;

(a6) *riconoscere i vantaggi del tavolo di mediazione* (ricordati dal mediatore nel suo discorso introduttivo), in particolare per la sua riservatezza e capacità di riaprire un canale comunicativo interrotto (il con-

flitto nasce pressoché sempre da un arresto della comunicazione tra le parti e dalla conseguente incomprensione tra loro).

Ciò detto sui contenuti del discorso di apertura in generale, bene è ricordare che

(i) esso rappresenta il ‘biglietto da visita’ di parte ed avvocato, nonché l’unico momento nel tavolo di mediazione in cui si è sicuri della possibilità di non essere interrotti: è quindi occasione da sfruttare al meglio;

(ii) anche per questo, esso offre l’opportunità di ‘bucare lo schermo’, ovvero di mostrare la propria capacità di impersonare il ruolo della parte, come quello dell’avvocato.

(b) Regole specifiche. – Se quelli detti sono i principi generali che debbono reggere qualsiasi discorso di apertura di una parte (e rispettivo avvocato) nel tavolo di mediazione, suggerimenti specifici vi sono a seconda che tale discorso sia svolto dalla parte istante o da quella aderente.

(b1) Il discorso della parte istante deve:

(i) contenere il ringraziamento della parte aderente di aver voluto accettare il tavolo di mediazione ed essersi personalmente presentata;

(ii) offrire una completa ricostruzione del fatto (trattandosi della prima narrazione che il mediatore sente, è chiaro che questa deve essere esauriente. È questo il vantaggio ed al contempo lo svantaggio del discorso di apertura della parte istante: ‘apre le danze’ e quindi è ‘libera da qualsiasi interferenza altrui’, ma al contempo deve essere il più possibile, e pur nei limiti della sinteticità, esaustiva);

(iii) mettere in luce i fatti secondo il proprio punto di vista (il che non vuol dire stravolgerli a proprio unico vantaggio, ma certo evidenziare con assertività gli aspetti che sono a proprio favore).

(b2) Il discorso della parte aderente deve:

(i) inserirsi quale ‘continuazione’ del discorso di apertura della parte istante e pertanto

(ii) evitare inutili ripetizioni rispetto a ciò che la parte istante ha già narrato al mediatore, ma al contempo

(iii) aggiungere tutto ciò che non sia stato ricordato dalla parte istante (in particolare ove questa abbia presumibilmente ommesso di introdurre fatti che non siano a suo favore), come

(iv) sottolineare, pur con garbo, su quale ricostruzione dell'altra parte non si sia in accordo, motivando sul punto.

Ne deriva che il discorso della parte aderente porta con sé la necessità di un ascolto particolarmente attento, e quindi attivo, di ciò che la parte istante (e il relativo avvocato) hanno detto, nonché la capacità di adattare il proprio discorso (preparato prima del tavolo di mediazione) alla situazione concretamente verificatasi.

### *3.1. (Segue) ...e la predisposizione di una c.d. agenda: i primi passi verso una fruttuosa collaborazione al tavolo di mediazione*

Come visto (v. *supra* par. 1.1), alla fase iniziale della mediazione e riservata ai discorsi di apertura delle parti e rispettivi avvocati, segue una c.d. ricapitolazione-sistematizzazione del mediatore, che riveste un duplice scopo: per un verso, verificare se egli abbia ben compreso quanto le parti gli hanno comunicato nei loro discorsi di apertura, per altro verso, sistematizzare tutto ciò che sia emerso, anche al fine di 'reformulare' le loro esternazioni in modo tale da epurarle dei toni più esasperati, soggettivi e quindi destinati ad alimentare il conflitto (c.d. *escalation*).

Questo intervento del mediatore può diventare occasione per enucleare una c.d. agenda.

L'agenda può essere definita come un elenco delle questioni rilevanti che segnano il conflitto e che vengono percepite dalle parti come necessariamente da affrontare per giungere ad una sua soluzione mediante accordo reciprocamente soddisfacente. Tale elenco viene di regola steso in una lavagna che l'organismo di mediazione ha l'accortezza di mettere a disposizione in ogni luogo in cui si tenga un tavolo di mediazione.

Alla predisposizione dell'agenda è correlata una serie di profili che è bene chiarire: (a) a chi spetta l'iniziativa di provvedervi e quando; (b) quali sono le modalità di sua stesura; (c) quali funzioni svolge l'agenda nello spiegarsi del tavolo di mediazione.

(a) A chi spetta l'iniziativa di predisporre un'agenda e quando. – (i) L'iniziativa di stendere un'agenda potrebbe provenire dallo stesso mediatore, una volta che abbia ricapitolato quanto emerso dai discorsi di apertura e dalle prime battute della conversazione che ne è seguita tra

le parti (in questo caso il mediatore assume un ruolo ‘attivo’ e per certi versi ‘direttivo’: è cosa che dipende dallo ‘stile’ del mediatore e dalla sua concezione di mediazione). (ii) L’iniziativa può provenire anche da una delle parti e di regola dal suo avvocato. In questo caso, la proposta di stendere un’agenda viene formulata dall’avvocato della parte e dovrebbe dirigersi, con l’approvazione della parte assistita, verso l’altra parte e al contempo con il coinvolgimento del mediatore.

Il momento più appropriato per tale proposta dipende dall’*incipit* della mediazione. Di certo essa non deve apparire come una imposizione, bensì come un suggerimento, determinato:

(i) da un lato, dalla possibile situazione di confusione creatasi dopo i discorsi di apertura sulle questioni da affrontare (di solito, molte, tra loro interconnesse e non necessariamente della medesima importanza per le parti);

(ii) dall’altro, dal desiderio di creare un ‘punto di contatto’ con l’altra parte, in segno di collaborazione (il conflitto le unisce e le loro questioni pure).

(b) Quali le modalità di stesura dell’agenda. – Ove sia l’avvocato di una delle parti a suggerire l’agenda, si deve attendere, prima di concretamente stenderla, il consenso dell’altra parte e del relativo avvocato. Per evitare che l’agenda appaia un’imposizione di chi l’ha suggerita sull’altra parte, opportuno sarebbe chiedere al mediatore di farsi ‘materialmente scrivente’ dell’agenda sulla lavagna. Onde fugare ogni dubbio su qualsiasi forma di imposizione, chi la chiede dovrebbe sottolineare sin da principio che le questioni scritte alla lavagna verranno lì segnate ‘in ordine sparso’, ovvero senza imprimere loro, almeno in prima battuta, un ordine: ciascuna parte si sentirà così libera di suggerire le sue questioni. Solo in un secondo momento, una volta raccolte tutte, si deciderà, in maniera condivisa, di assegnare loro un ordine di discussione. Dal momento che ben potrebbe accadere che talune questioni siano tra loro non solo connesse, ma rappresentino anche una sottospecie dell’altra, si può invocare l’intervento del mediatore (se questi non vi provveda di sua iniziativa) per accorpare le questioni connesse.

(c) Le funzioni dell’agenda nello svolgersi della mediazione. – Una volta stabilita un’agenda condivisa e una volta fissata, di comune ac-

cordo, la sequenza di trattazione delle questioni in essa elencate, la fase successiva della mediazione dovrebbe svolgersi avendo costante riguardo a quanto indicato in agenda. In particolare, l'agenda svolgerà nel corso della mediazione, le seguenti funzioni:

(i) quella di 'guida' nella fase esplorativa (v. *supra* par. 1.1 e *infra* par. 4), sì che le parti e i loro avvocati, nel discutere del conflitto ed indagare gli interessi ad esso sottesi, non 'perdano il filo', ricordando che molte sono le questioni da discutere e tempo deve essere riservato a ciascuna di loro, pena il mancato raggiungimento di un accordo destinato a durare nel tempo;

(ii) quella di *memorandum* nel momento di chiusura della mediazione e di stipula dell'eventuale accordo tra le parti. Se qualche questione è stata 'saltata', infatti, ben potrebbe accadere che 'salti' l'accordo.

L'agenda è in ogni caso una guida, ma non è imm modificabile. Ben può succedere, infatti, che nel corso della fase esplorativa emergano altre questioni, rispetto a quelle prospettate inizialmente, che necessitano di essere affrontate. Una volta che queste emergano, l'avvocato attento si fa portavoce di un loro inserimento aggiuntivo in agenda.

#### *4. Il lavoro di squadra tra parte ed avvocato e la cooperazione con l'altra parte*

Nello svolgersi della mediazione determinanti sono due profili: il lavoro di squadra tra parte e proprio avvocato, da un lato, e la collaborazione con l'altra parte, dall'altro. Questi due aspetti devono caratterizzare l'intera mediazione, dal suo esordio alla sua conclusione: essi rappresentano, in un certo qual senso, il *modo* di condurre la mediazione, aspetto, questo, che deve sempre essere tenuto sorvegliato, ancorché si sia spesso portati a concentrarsi principalmente sull'*oggetto* della mediazione. Il modo di condurre la mediazione è parte integrante, se non determinante, del successo sull'*oggetto* della mediazione.

(a) Il lavoro di squadra tra parte ed avvocato. – Quando si parla del lavoro di squadra tra parte e suo avvocato, si intende la divisione dei ruoli tra l'una e l'altro e la capacità di vivere quei ruoli in modo fluido e costruttivo. Concretamente:

(i) alla parte, in quanto colei che è personalmente coinvolta nel conflitto, spetta (in via esclusiva) una serie di poteri che segnano il suo ruolo nella mediazione, e cioè: individuare, secondo valutazioni di opportunità, i propri interessi ed obiettivi; fare concretamente concessioni in merito alla situazione giuridica sostanziale di sua titolarità e quindi decidersi per l'accordo o meno al termine della mediazione (a lei spetta il potere di firma dell'accordo).

Ne consegue che la parte non può che *conoscere alla perfezione i fatti di causa* (è ella ad essere coinvolta!); deve aver *sempre a mente i propri interessi*; nell'averli presente, deve essere cosciente dei punti di distanza con l'altra parte, ma anche dell'interesse a collaborare con questa al fine di arrivare ad una situazione condivisa.

(ii) all'avvocato della parte, in quanto colui che l'assiste nel corso della mediazione, spetta il compito di conoscere perfettamente l'inquadramento giuridico dei fatti di causa e le conseguenze (anche negative) di un'eventuale soluzione giudiziale del conflitto; di tutelare gli interessi della parte che assiste (si noti: gli interessi, non le posizioni giuridiche! Il che significa che deve sapere, perché ne ha discusso con la parte prima del tavolo di mediazione, quali sono i suoi obiettivi, al di là delle posizioni avanzate).

Ne consegue che egli deve comportarsi al tavolo di mediazione non come fosse innanzi ad un giudice o arbitro, ma piuttosto in modo tale da *consentire un fluido svolgimento della mediazione* (ne conosce le regole, le rispetta e ne chiede rispetto a vantaggio del proprio assistito); egli deve *favorire il dialogo tra le parti*, e quindi l'emersione dei loro interessi mediante l'utilizzo di cc.dd. domande esplorative (v. *infra* par. 5); deve *intervenire per abbassare i toni*, ove questi si inaspriscano sia per la condotta dell'altra parte che del proprio assistito; deve *richiamare a questo riguardo l'uso del mediatore* se questo si renda necessario (v. *infra* par. 7). In quanto assistente della parte cui si affianca, l'avvocato deve essere sempre *pronto a verificare la fattibilità ed eseguibilità delle opzioni proposte dall'altra parte*, offrendo criteri oggettivi per la loro valutazione, così come a supportare opzioni del proprio assistito che rispondano a tali criteri.

Posta questa differenza tra parte e suo avvocato, ne discende che essi devono evitare qualsiasi 'scambio' o sovrapposizione dei loro ruoli:

ciascuno deve osservare tale 'riparto di competenze'. Ne consegue che, ad es., in caso di dubbio sulla reale rispondenza ai propri interessi di proposte provenienti dall'altra parte o sulla loro fattibilità, bene è che la parte chieda una sessione separata con il proprio avvocato per discuterne, invece che contraddire apertamente nel tavolo di mediazione il proprio avvocato o finire per non chiederne il consulto.

(b) La cooperazione con l'altra parte. – Se il lavoro di squadra tra parte e suo avvocato deve essere all'insegna della cooperazione pur nel rispetto del 'riparto di rispettive competenze', ugualmente improntato al sapiente bilanciamento deve essere il rapporto con l'altra parte.

Chiaro è che una parte ha degli interessi da difendere e concessioni che non può compiere (in quanto la porterebbero alla peggiore soluzione del conflitto): collaborare con l'altra parte pertanto non vuol dire 'svendersi' o accettare proposte di soluzione affatto svantaggiose per chi le riceve. Quando si parla di cooperazione con l'altra parte ci si riferisce ad un modo di affrontare il tavolo di mediazione non posizionale, ma integrativo (v. *supra* par. 1). In pratica, questo significa:

(i) cercare di mantenere sempre il controllo di se stessi, sia nel ruolo di parte che di avvocato: vuol dire non reagire d'impulso alle affermazioni dell'altra parte, ma prendersi il tempo necessario per riflettere e rispondere in modo costruttivo e responsabile. Questo è possibile epurando il messaggio, trasmesso dall'altra parte, di tutte le sue cariche negative. Questo comporta la capacità di

(ii) vedere 'dietro' le affermazioni forti (e talvolta offensive) dell'altra parte il disagio che esse nascondono: la denuncia del problema da risolvere. Si tratterà pertanto di concentrarsi non sulla 'superficie' di quelle affermazioni ma su cosa esse celano (il problema). Ne consegue che si tratterà di

(iii) reagire rimanendo cortesi con l'altra parte, ancorché determinati nel risolvere il problema (c.d. separazione della persona dal problema), cosa possibile ad esempio attraverso la capacità di

(iv) riformulare in modo oggettivo quanto detto dall'altra parte e chiedere, di conseguenza, il perché di quella affermazione;

(v) ricordare all'altra parte i vantaggi reciproci di una soluzione condivisa ed integrata;

(vi) generare opzioni cui l'altra parte non possa dire di no, in quanto realistiche, fattibili ed eseguibili, perché basate su criteri oggettivi.

*5. La fase di esplorazione: domande aperte e ascolto attivo quali chiave di volta di un efficace tavolo di mediazione*

La fase esplorativa rappresenta un momento cruciale della mediazione costituendo la chiave di volta per il passaggio a quella tendenzialmente successiva, ovvero della generazione di opzioni creative per il raggiungimento di una soluzione condivisa del conflitto (v. *supra* par. 1.1). La fase di esplorazione, infatti, è diretta a raccogliere e condividere informazioni con l'altra parte e svolge, per questo, essenzialmente due funzioni, tra loro distinte ma complementari, ovvero quelle di permettere:

(a) una migliore comprensione del punto di vista dell'altra parte e dei suoi interessi ed obiettivi;

(b) la preparazione di un "terreno comune" di azione con l'altra parte in vista della formulazione di soluzioni del problema reciprocamente accettabili.

Strumenti indispensabili per facilitare svolgimento e fruttuosità della fase esplorativa sono

(i) per un verso, un sapiente uso delle domande rivolte all'altra parte;

(ii) per altro verso, un ascolto attivo delle domande e risposte dell'altra parte.

Il tutto in vista di creare l'ambiente e l'atmosfera migliori per lo scambio e la condivisione di informazioni essenziali per raggiungere una soluzione condivisa del conflitto.

*Sub* (i) Quanto all'uso sapiente delle domande indirizzate all'altra parte, quelle più efficaci ai fini esplorativi sono le cc.dd. domande aperte, intendendosi per tali quelle che sollecitano nel loro destinatario una risposta articolata ed esauriente, che non possa consistere in un semplice "sì" o "no". Sono le domande che iniziano con i pronomi interrogativi "chi", "cosa", "come", "dove", "quando", "perché" e "quale". Esemplificando, esse possono consistere nelle seguenti domande:

“Chi L’ha fatta sentire in questa maniera?”; “Cosa L’ha fatta sentire in questa maniera?”; “Come si è creata la situazione che L’ha fatta sentire in questa maniera?”; “Dove si trovava quando ha iniziato a degenerare la situazione sì da farLa sentire in questa maniera?”; “Quando ha iniziato a sentirsi in questa maniera?”; “Perché ha iniziato a sentirsi in questa maniera?”; “Quale è stato il fattore scatenante che L’ha fatta sentire in questa maniera?”

Le domande aperte possono peraltro essere dirette a raggiungere lo scambio di informazioni in modi diversi: inducendo l’altra parte a immaginare una soluzione (“Quale soluzione figureresti per la situazione che stiamo vivendo?”); a riflettere su una soluzione (“Che cosa pensi di questa soluzione?”); a effettuare una valutazione di praticabilità di una soluzione (“Che cosa comporterebbe la liquidazione della società di cui sei socio di maggioranza?”); ad oggettivizzare l’emozione che sta provando (“Che cosa ti sta infastidendo in questo momento?”); a chiarire qualcosa che non è stato chiaro a chi pone la domanda (“Non so se ho compreso bene ciò che mi hai appena riferito, che cosa dicevi? Potresti ripetere cortesemente? La società sta per essere liquidata, ho capito bene?”); a descrivere la relazione con chi pone la domanda (“Come vedi la nostra relazione? Che cosa è diverso oggi da allora?”).

Diversamente da quelle aperte, le domande chiuse lasciano all’interlocutore la sola alternativa tra il “sì” e il “no”, impedendo un’ulteriore esplorazione della questione e così non permettendo di comprendere il vero retroterra altrui.

“Ritieni di essere stato un buon padre?”; “Non ritieni questo profilo importante, vero?”; “Ti va bene questa soluzione?”

*Sub (ii)* Ogni domanda, anche se ben formulata, risulta del tutto inutile se ad essa non segue un ascolto attento della risposta; così come la fase esplorativa non è efficace se non si ascoltano con attenzione le domande altrui e non si dà ad esse appropriata risposta.

L’ascolto attento deve prendere le forme dell’ascolto attivo, ossia di un ascolto che muove dal *sentire* (organicamente) le parole altrui, passa per la *registrazione ed elaborazione interna del messaggio ricevuto* e giunge, per questo, a consentire al ricevente di *riformulare con parole proprie, ma correttamente ed in modo oggettivo, il messaggio ricevuto*,

dimostrando così che il ricevente ha *pienamente compreso il messaggio senza alterarlo con la ben che minima interpretazione personale*. In altri termini, a seguito di un ascolto attivo il destinatario è in grado di farsi a sua volta emittente attraverso una semplice riformulazione con la quale, senza aggiunte né omissioni, rimanda al suo interlocutore la comunicazione ascoltata.

Una parte all'altra "Ho sempre avuto seri problemi con te! La nostra relazione è giunta al capolinea! Per questo intendo separarmi!". L'altra parte (dopo un ascolto attivo) restituisce quanto attivamente ascoltato in questo modo "Mi stai dicendo che i problemi che abbiamo avuto e il fatto che tu veda finita la nostra relazione hanno motivato la tua intenzione di separati?".

Un ascolto attivo, seguito da una corretta riformulazione, consente all'esplorazione di proseguire in modo fruttuoso, lasciando l'altro completamente libero di proseguire la comunicazione, che non risulta alterata da aggiunte od omissioni del ricevente.

#### *6. Strategie di gestione consapevole delle cc.dd. conversazioni difficili*

La fase esplorativa, come invero tutto il corso della mediazione, può risultare costellata di momenti difficili, essenzialmente dovuti ad un'esasperazione del conflitto (c.d. *escalation*) che spesso passa attraverso quelle che vengono definite "conversazioni difficili" tra le parti. Questi momenti, quando si creano, rappresentano degli ostacoli al raggiungimento della soluzione condivisa del conflitto. Quando e come si determinano questi momenti e come superarli?

Conversazioni difficili si possono innescare quando si giunga a toccare questioni emotivamente scottanti, quanto meno per una delle parti; ma anche quando vi siano differenze culturali tra le parti sedute al tavolo di cui esse stesse siano poco consapevoli; quando una delle parti stia palesemente ostacolando il negoziato, agendo in mala fede, rifiutandosi di disvelare informazioni utili, ecc.

Di fronte a simili situazioni, decisivi si rivelano le capacità di:

- autocontrollo, mostrando pazienza e preparazione;
- leggere il linguaggio verbale, non-verbale e paraverbale dell'altra parte,
- continuare in un atteggiamento cooperativo, dimostrandosi pronti a cambiare punto di vista se l'altra parte è in grado di fornire validi argomenti per sostenere la sua posizione;
- chiedere spiegazioni della condotta altrui;
- reagire in modo proporzionato alla condotta dell'altra parte.

Tutte queste capacità/abilità si acquisiscono, in generale, con un allenamento dedicato e costante in materia di comunicazione efficace e competenze trasversali; nello specifico dietro attenta preparazione sul caso concreto assegnato alla squadra. Un'ottima preparazione su fatti e questioni (giuridiche e non) del caso rappresenta, infatti, l'arma migliore per rispondere ad un'altra parte difficile ed incline ad alimentare conversazioni difficili.

### *6.1. In particolare: i modi per superare le situazioni di stallo*

Momenti di conversazione difficile tra le parti determinano spesso il crearsi di situazioni di stallo, ovvero situazioni in cui il negoziato si blocca e non riesce a procedere verso la soluzione congiunta del conflitto. Tali *impasse* possono essere causati, come visto, dalla tensione emotiva creatasi, dalla polarizzazione di una o tutte le parti sulle proprie posizioni – accompagnata dall'incapacità di vedere e comprendere gli interessi altrui – e, quale ultima conseguenza, dall'intervenuta impossibilità di muovere verso la genesi di opzioni creative per risolvere il problema.

Molteplici sono i modi per superare gli *impasse* che si verificano nel corso della mediazione. Utilizzando tutte le abilità descritte nel paragrafo precedente, la parte ed il suo avvocato, mantenendo un atteggiamento cooperativo, possono:

- sottolineare come le parti al tavolo sono comunque accomunate da un forte elemento di connessione: il loro problema – in fondo la loro base comune! – che vogliono risolvere;

- evidenziare i passi che sino a quel momento sono stati compiuti nella direzione di una soluzione condivisa del conflitto;
- cercare di suddividere il problema (inteso come “tutto”) in tante più piccole questioni e sottoquestioni (intese come “parti”), in modo da rendere il primo più facilmente affrontabile e risolvibile, e, possibilmente, partire, nell’esaminarle, dalla più semplice alla più complessa;
- provare a fare una “piccola” concessione (di quelle, cioè, che poco costano) all’altra parte, in modo da abbassare i toni esasperati e riprendere quello collaborativo;
- chiedere una pausa, sì da poter conferire con il proprio avvocato o con il proprio assistito (a seconda che a farne domanda sia la parte o l’avvocato);
- chiedere una sessione separata con il mediatore che coinvolga o una parte ed il suo avvocato (c.d. *caucus*) o il mediatore e le sole parti sedute al tavolo di mediazione oppure il mediatore ed i soli avvocati delle parti al tavolo di mediazione (c.d. *cross-caucus*): tali sessioni possono abbassare i toni e creare valore aggiunto al tavolo di mediazione (su *caucus* e *cross-caucus* v. *infra* par. 7).

*7. Per un sapiente uso del mediatore: una gestione virtuosa delle cc.dd. sessioni private e l’efficace interazione tra parti, avvocati e mediatore*

Il mediatore è il terzo neutrale chiamato ad aiutare le parti in conflitto a trovare una soluzione condivisa del problema che le affligge (v. *supra* par. 1). Suo compito è quindi quello di usare il suo bagaglio di competenze in negoziato e mediazione per adiuvarle le parti e i loro avvocati in questo cammino. Di ciò, parti ed avvocati devono essere consapevoli e da questo devono partire per fare un buon uso del mediatore in tutto il corso della procedura di mediazione.

Un sapiente impiego del mediatore parte dalla conoscenza di quali sono gli strumenti che quegli può utilizzare per aiutare le parti a raggiungere una soluzione integrativa, e non meramente distributiva, del loro conflitto. Il mediatore, infatti, è il professionista dotato delle seguenti abilità e quindi capace, al tavolo di mediazione, di:

- riformulare quanto affermato dalle parti in modo oggettivo, senza omissioni né aggiunte interpretative;
- re-inquadrare quanto detto da parti ed avvocati in modo oggettivo e distaccato;
- organizzare in maniera più organica l'agenda quale spontaneamente immaginata dalle parti (v. *supra* par. 1.1);
- gestire in maniera adeguata le “conversazioni difficili” tra le parti;
- promuovere e gestire in modo appropriato le sessioni separate tenute solo con una parte ed il suo avvocato (c.d. *caucus*) oppure con le sole parti o con i soli avvocati (c.d. *cross-caucus*);
- favorire una verifica di eventuali sopravvalutazioni della parte in merito alle sue pretese per ricondurle ad un'aderenza alla realtà giuridica e storica (c.d. *reality test*);
- esplorare gli interessi delle parti;
- trasmettere efficacemente un messaggio di una parte all'altra;
- colmare i divari negoziali e promuovere la formulazione di proposte creative;
- aiutare le parti a stendere un *memorandum* dell'accordo.

Coscienti del bagaglio di competenze e strumenti mediativi del mediatore, parti ed avvocati devono:

(i) da un lato, mantenere vivo un costante “contatto” con il mediatore: rivolgendosi a lui non solo per via verbale, ma anche mantenendo attiva con lui la comunicazione da un punto di vista non-verbale e para-verbale: ad esempio, coltivando il contatto visivo (non parlare solo all'altra parte, ma anche indirizzare lo sguardo al mediatore!); ascoltandolo in modo attivo; richiamando i contenuti del suo discorso introduttivo al tavolo di mediazione;

(ii) dall'altro, invocare il suo intervento per il tramite della richiesta di sessioni private (che peraltro il mediatore, a seconda dell'approccio adottato, potrebbe attivare anche di sua iniziativa).

A quest'ultimo riguardo, è bene precisare configurazione e obiettivi di tali sessioni separate. Queste possono essere di due tipi, ciascuna con finalità differenti:

(a) sessioni separate del mediatore con solo una parte ed il suo avvocato (c.d. *caucus*). Queste sessioni sono finalizzate a permettere alla parte e al suo avvocato di condividere con il mediatore informazioni sensibili, che non si vuole trasmettere all'altra parte in modo diretto perché comprometterebbero il proprio potere negoziale. In questo modo si potranno valutare con il mediatore delle possibili soluzioni per non pregiudicare i propri interessi, ma al contempo integrarli con quelli dell'altra parte.

(b) sessioni separate del mediatore con:

(b1) solo le parti in conflitto (c.d. *cross-caucus*). Queste sessioni permettono al mediatore di discorrere esclusivamente con le parti senza la presenza dei loro avvocati sì da eliminare la pressione che costoro, muovendo dalla loro prospettiva legale, possono aver impresso al tavolo di mediazione, in modo da esplorare soluzioni che vadano oltre le mere posizioni giuridiche;

(b2) solo gli avvocati delle parti in conflitto (c.d. *cross-caucus*). Tali sessioni consentono al mediatore di avere un confronto con i soli avvocati delle parti in mediazione sì da evitare l'escalation dei toni e le posizioni/proposte irrealistiche che queste ultime abbiano avuto nella sessione congiunta. In questo modo gli avvocati, con l'aiuto del mediatore, potranno immaginare possibili soluzioni del conflitto realistiche e fattibili.

Precisati contenuto e funzioni delle sessioni private con il mediatore, determinante è individuare quando chiederle al mediatore e come condursi nel loro svolgimento. Ci si concentri sulla sessione *privata-caucus*.

(i) In merito al momento in cui chiedere al mediatore di usufruire di una sessione privata, tale valutazione dipende dalla situazione che si è creata al tavolo di mediazione. In ogni caso tale sessione va chiesta solo ed esclusivamente quando vi sia una valida ragione per il suo svolgimento.

Essenzialmente risultano opportune: quando si sente di dover condividere con il mediatore un'informazione sensibile, che potrebbe fare la

differenza, se conosciuta dal mediatore, nel superare un *impasse* e proseguire quindi nella generazione di soluzioni creative; quando si ipotizza di avanzare un'offerta all'altra parte ma si voglia o verificare l'opportunità e il tempismo di questa proposta o chiedere al mediatore che egli la trasmetta all'altra parte, onde non cadere nel rischio di “perdere la faccia” verso quest'ultima; quando si avverte che vi è una questione con cui si preferisce “fare il punto” con il mediatore (la questione può anche riguardare profili comunicativi inerenti, ad esempio, a incomprensioni culturali o di genere che stanno ostacolando un dialogo produttivo con l'altra parte).

Non necessariamente il fatto che una parte abbia chiesto una sessione separata implica che l'altra debba procedere a farne, anch'essa, immediata istanza. Potrebbe infatti non essere nell'interesse di quest'ultima procedere subito con una sessione separata, essendo al contrario preferibile attendere la ripresa della sessione congiunta e verificare come questa prende avvio.

(ii) Con riguardo al modo in cui gestire una sessione separata, vari sono i profili che parte ed avvocato che ne hanno fatto istanza devono considerare. In particolare, essenziale è

- strutturare la sessione separata in tre fasi: una introduttiva, in cui si ringrazia il mediatore per averla concessa e si esplicita brevemente (*i.e.* in pochi minuti) la ragione per cui la si è chiesta (di solito questo profilo viene evidenziato dall'avvocato), magari sottolineando il valore aggiunto della sessione separata in quanto momento assolutamente riservato; una fase centrale, in cui si entra *in medias res* rendendo edotto il mediatore di ciò che si riteneva di dovergli riferire in via confidenziale; una fase conclusiva, in cui si sottolinea quanto la sessione separata è riuscita a far emergere e si ringrazia il mediatore per il suo prezioso aiuto;
- usare al meglio il tempo a disposizione (nel contesto delle competizioni di mediazione prestabilito è il tempo concesso per ciascuna sessione separata); il che significa:

- non ripetere in sessione separata cose che sono state o possono essere senz'altro condivise in sessione congiunta;
- coinvolgere il mediatore, chiedendo il suo aiuto e/o la sua guida in merito alla questione che confidenzialmente si sottopone alla sua attenzione.

Di regola nella sessione privata-*caucus* l'avvocato esordisce precisando il perché della richiesta della sessione riservata ed introducendo l'intervento della parte assistita, che proseguirà manifestando i suoi sentimenti e le informazioni confidenziali che intende condividere con il mediatore. L'avvocato si premurerà che il suo assistito si esprima al meglio; solleciterà l'aiuto e/o la guida del mediatore e terrà "conto dello scorrere del tempo".

#### 8. *"Allargare la torta" e "creare valore": come saper generare opzioni creative in vista di una soluzione del conflitto a reciproca soddisfazione*

Un efficace discorso di apertura, seguito dalla confezione di un'agenda esauriente, tramite un uso appropriato del mediatore; un buon gioco di squadra e l'abilità di sapere creare un contesto collaborativo con l'altra parte, sapendo gestire conversazioni difficili; una sapiente condivisione delle proprie informazioni unita ad un'approfondita esplorazione degli interessi grazie a domande aperte; un impiego a tempo debito delle sessioni separate con il mediatore – tutto questo dovrebbe costituire il terreno fecondo da cui hanno modo di generarsi opzioni creative di soluzione del conflitto capaci di assicurare una reciproca soddisfazione delle parti.

In particolare, sulla base di un'efficace fase esplorativa le parti dovrebbero giungere a scoprire possibili interessi comuni che possono però essere congiuntamente realizzati nonché interessi dell'altra parte che sono disomogenei e quindi compatibili con i propri – presupposto questo indispensabile per giungere ad una soluzione integrativa, anziché distributiva del conflitto. È questo, infatti, il percorso che porta ad "allargare la torta" ed "aggiungere valore", evitando una risoluzione della controversia "a somma zero", cioè con la vittoria totale di una

parte e la perdita totale dell'altra (o al massimo il raggiungimento di un punto intermedio), a favore di una soluzione a "vittoria reciproca".

Nel corso della mediazione questo obiettivo potrebbe essere "dimenticato" e le parti potrebbero "perdersi per strada", scendendo in condotte che portano ad un negoziato meramente distributivo, anziché integrativo. Per "riprendere la retta via", le parti, con l'aiuto del mediatore, devono ricordare a se stesse che quattro sono i cardini di una mediazione che miri ad "aggiungere valore" ed "allargare la torta":

- (a) continuare ad esplorare gli interessi dell'altra parte per verificare quali siano congiuntamente realizzabili (ad esempio: la continuazione della relazione commerciale; il rispetto reciproco; la reputazione; la necessità di evitare elevati costi per risolvere la lite); e quali invece sono differenti (ad esempio: interesse per la casa in montagna perché piace sciare *versus* quello per l'appartamento in città perché pratico per raggiungere il luogo di lavoro);
- (b) essere creativi, immaginando nuove e originali soluzioni del conflitto, alla luce degli interessi esplorati, mediante una tempesta di cervelli (c.d. *brainstorming*);
- (c) evitare di ancorare la proposta di soluzione altrui a chi l'ha generata, ma staccarla dal proponente, astenendosi dal giudicarla;
- (d) avanzare proposte confezionate ed argomentate in modo tale che l'altra parte non possa rifiutarle (il segreto non è strappare un "sì" all'altra parte, ma renderle impossibile dire di "no" alla propria soluzione, talmente questa è ben formulata ed argomentata).

### 9. L'utilizzo di criteri oggettivi e il rischio del c.d. ancoraggio delle parti

La genesi di opzioni creative è il primo passo verso il raggiungimento di una soluzione condivisa e reciprocamente soddisfacente del conflitto. Pur tuttavia la c.d. tempesta di cervelli non è di per sé sufficiente a garantire il conseguimento di tale risultato. Le parti e i loro avvocati, con l'ausilio del mediatore, devono infatti muoversi con accortezza per sfruttare al meglio l'esito del c.d. *brainstorming*. Per un verso, è bene siano consapevoli dell'effetto distorsivo provocato dalla c.d. tendenza all'ancoraggio; per l'altro, devono essere pronti ad impiegare al meglio

il risultato del *brainstorming* per il tramite dell'utilizzo di criteri oggettivi nel selezionare quale, tra le soluzioni prospettate, possa essere quella reciprocamente soddisfacente, fattibile e a lunga tenuta tra le parti.

(a) Quanto al fenomeno del rischio da c.d. ancoraggio, questo deriva dalla tendenza degli individui a mostrare eccessivo attaccamento alla prima offerta, *i.e.* al primo numero, lanciata/o nella discussione. Al punto che quella diventa poi l'“ancora” attorno alla quale ruota tutto il negoziato. È per questo che il “gettare l'ancora” può essere una strategia per legare il negoziato al “numero” che si preferisce, sfruttando la difficoltà dell'altra parte a discostarsi – in ragione del fenomeno dell'ancoraggio – dal numero lanciato sul tavolo. Bisogna però saperlo fare nel modo giusto: e cioè “lanciare il numero” che rientri nella propria zona di possibile accordo (c.d. ZOPA) e non si tratti invece di un numero lanciato a caso.

Ove sia l'altra parte a lanciare un numero è assolutamente necessario evitare il rischio di ancoraggio, facendo capire che esso non è l'ancora del tavolo di mediazione, avanzando una controproposta e motivando perché si ritiene che questa sia equa e ragionevole.

(b) Disinnescato o evitato il rischio dell'ancoraggio, un efficace svolgimento del negoziato può aversi soltanto allorché, generate opzioni creative per mezzo dello strumento della tempesta di cervelli, si sappia scegliere al meglio tra tutte le soluzioni immaginate. Non attribuirne la paternità a chi le ha proposte e non giudicarle appena formulate sono i primi passi per una selezione accorta. A ciò deve seguire, però, l'applicazione di un'ulteriore strategia: quella di individuare ed applicare criteri oggettivi nello scegliere tra la costellazione di opzioni create.

La ragione ultima dell'impiego di tali criteri risiede nell'evitare la percezione di parzialità che una delle parti potrebbe maturare nonché inutili perdite di tempo e, al contempo, nel promuovere un accordo ragionevole e duraturo. Il modo attraverso cui individuare e forgiare tali criteri è quello di selezionare parametri che siano indipendenti dalla volontà delle singole parti, comunemente utilizzati e di agile applicazione (si pensi ad esempio ai criteri del valore di mercato, dell'applicazione di regole tecnico-scientifiche, degli *standard* professionali, della consolidata giurisprudenza sul punto). Risulta, infatti, difficile rifiutare una proposta che si basi su criteri oggettivi concordemente determinati.

### 10. Un'efficace chiusura del tavolo di mediazione e la (possibile) stesura dell'accordo tra le parti

Come intuibile, un tavolo di mediazione può chiudersi con tre possibili esiti: (i) il raggiungimento dell'accordo sull'intero conflitto; (ii) il raggiungimento di un accordo parziale; (iii) il mancato raggiungimento dell'accordo.

Sia detto fin d'ora che molto spesso in una competizione di mediazione non sempre si giunge a stendere un accordo: per ragioni di tempo, infatti, la sessione si conclude di frequente con parti ed avvocati che stanno ancora negoziando. In questo caso, è necessario, prima della scadenza del termine della sessione, svolgere una sintetica ma efficace ricapitolazione dei risultati raggiunti con il negoziato svolto: quali questioni sono state affrontate e risolte, quali mancano da risolvere, come si intende procedere per la loro soluzione (ad esempio, aggiornando la sessione di mediazione ad un momento successivo ed avendo premura di accordarsi per iscritto a riguardo).

(i) Nell'ipotesi in cui si giunga, invece, a un accordo, parti ed avvocati devono avere l'accortezza di stendere per iscritto il loro accordo, toccando tutte le questioni affrontate e risolte. L'accordo deve essere scritto in modo chiaro e conciso (con un attento bilanciamento tra l'uso di formule troppo generiche e l'inserimento di clausole eccessivamente dettagliate), preoccupandosi di specificare come ed in che termini debba essere adempiuto e su quali meccanismi ci si accorda per renderlo eseguibile. Sarebbe meglio includesse – se trattasi di un accordo su controversia transfrontaliera – l'indicazione della legge applicabile, una clausola di attribuzione della giurisdizione o, in alternativa, una clausola di mediazione o arbitrato. Trattandosi di un contratto, chiaro è che l'accordo deve essere rivisto dagli avvocati (una data *ad hoc* per questa revisione può essere fissata, ma si tenga a mente che la revisione operata in data diversa da quella della mediazione potrebbe pregiudicare la stabilità dell'accordo: le parti, infatti, potrebbero, lasciato il tavolo di mediazione senza firmare l'accordo, finire per ripensarci e conseguentemente non firmare l'accordo revisionato dagli avvocati).

- (ii) In caso di accordo parziale, per le questioni risolte vale tutto quanto testé detto. Per quelle non risolte si deve avere l'accortezza di immaginare lo strumento con il quale risolverle (una nuova successiva mediazione, un arbitrato): sul punto bene è che si prenda un accordo steso per iscritto.
- (iii) In ipotesi di mancato accordo decisivo è concludere la sessione di mediazione riconoscendo i passi avanti svolti in termini di riapertura della comunicazione tra le parti in conflitto. Similmente a quanto detto al punto (ii) le parti potrebbero o aggiornare la sessione di mediazione oppure individuare un'altra via di soluzione del conflitto. Anche su tale punto opportuno sarebbe un accordo scritto.

In ogni caso, qualunque sia l'esito fra i tre descritti, parti ed avvocati dovrebbero lasciare il tavolo di mediazione ringraziando l'altra parte ed il mediatore per lo sforzo profuso nel (tentare di) riavviare una comunicazione che si era interrotta e che, al netto dell'epilogo raggiunto, potrà costituire il punto di partenza per successivi sviluppi futuri positivi.

## BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

- AA. VV., *Tecniche di mediazione*, Milano, 2016
- CIALDINI R., *Le armi della persuasione*, Firenze, 2014
- DALFINO D., *Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. Mediazione civile e commerciale*, Bologna, 2016
- DI MARCO G., MASTELLONI C. (a cura di), *La mediazione forense*, Torino, 2018
- FISHER R., URY W., PATTON B., *L'arte del negoziato*, Milano, 2005
- FRIEDMAN G., HIMMELSTEIN J., *La mediazione attraverso la comprensione*, Milano, 2012
- GOLANN D., DE PALO G., D'URSO L., *Manuale del mediatore professionista. Strategie e tecniche per la mediazione*, Milano, 2010
- LUISO F.P., *Diritto Processuale civile. V. La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, Milano, 2019
- NARDONE G., *La nobile arte della persuasione*, Milano, 2016
- PIETRONI D., RUMIATI R., *Il Mediatore*, Bologna, 2012
- TISCINI R., *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2011
- URY W., *Il No Positivo*, Milano, 2010

# EDUCATING THE PARTIES AND THE ATTORNEYS TO MEDIATION

## TIPS FOR MANAGING THE PROCESS EFFECTIVELY

*Rachele Beretta\**

**SUMMARY:** *1. Mediation: an interest-based process. 2. Preparing the ground for fruitful cooperation between the parties: opening statement and agenda-setting. 3. Making the most of the mediation session through active listening and information gathering. 4. Mastering the mediation process: private sessions and interaction with the mediator. 5. Making it hard to say no: objective criteria and effective anchoring. 6. Teamwork and cooperation with the other side. 7. Strategies to deal with difficult parties. 8. Avoiding and escaping deadlocks. 9. Expanding the pie: generating options for mutual gain. 10. Concluding the session.*

Mediation can be a unique opportunity to resolve disputes in a quick, efficient and cost-effective manner, and to achieve outcomes that may not be attainable in court or before arbitral tribunals. For the process to be successful, however, the parties and their advisors need to master a specific set of skills.

Role-plays and moot competitions are, without a doubt, effective tools to educate future professionals on the rules and principles of mediation. The following sections aim to provide guidance on the elements essential to navigate and effectively manage the mediation process, with a special focus on the preparation for mediation competitions. Although conceived for use within the context of moot competitions, the practical tips and principles outlined in this chapter can easily be transferred to real-life settings.

---

\* Alumnus of the University of Trento, Faculty of Law, LL.M. in Negotiation & Dispute Resolution from Washington University in St. Louis, Ph.D. Candidate at the University of Antwerp.

## *1. Mediation: an interest-based process*

### *1.1. The key role of interests in mediation*

As opposed to court proceedings, mediation is centered around the parties' interests, *i.e.* the reasons behind the parties' assertions, demands, and positions. As a non-adversarial process, mediation is ultimately aimed at finding mutually satisfactory outcomes rather than at allocating responsibilities for liability among the parties.

With the help of the mediator, the parties are encouraged to embrace an interest-based approach to their dispute and adopt a bargaining strategy that favors cooperation. Ideally, the parties will be able to identify each other's interests and combine them in ways that create joint value. By making tradeoffs among issues, all parties should work together to generate options that would not otherwise be available in court.

Solutions that satisfy all parties' interests are the best possible outcome of the process. In this sense, interests constitute the measure of success in mediation.

### *1.2. Interests v. positions: a quest for win-win solutions*

There are significant benefits in adopting an interest-based approach to mediation rather than endorsing positional bargaining. Whereas positional bargaining may be the most natural approach to disputes, identifying the interests (the "why") behind positions pays off in the long run.

An interest-based approach sees the disputing parties as problem-solvers rather than adversaries. The parties' ultimate goal is to achieve mutually acceptable solutions that can equally benefit everyone. The parties are thus encouraged to generate opportunities for joint gain and work together to distribute the value they create.

Interest-based processes have the potential of leading to wise solutions that effectively address the many dimensions of the conflict. Disputes often involve issues that are very different in nature. In many cases, legal claims and factual issues are just the tip of the iceberg and may conceal a deeply-rooted conflict with serious relational and emotional implications.

Such implications may be of crucial importance to the parties and must be addressed in order to find a durable and comprehensive solution to the dispute. A long-lasting solution is only attainable where the conflict is fully eradicated and all aspects of the dispute are duly taken into consideration.

This is not possible unless parties dig deep into the reasons behind their substantive demands and make an effort to identify each other's underlying interests. Doing so requires an open mind and the ability to step into the other side's shoes, considering both substantive and relationship goals. Adopting an interest-based approach means shifting the focus from positions to interests, and setting the goal of a mutually acceptable outcome (the so-called "win-win solution") rather than victory (also known as the "win-lose solution").

### *1.3. Preparing for interest-based mediation: a method for analyzing mock mediation scenarios*

Preparation is the key to the successful conduct of the process, both in real life and in mock situations. To effectively prepare for mediation, it is fundamental to carefully read and analyze the case at hand. A thorough analysis of the case will enable the parties (and the mediator) to identify the factual and legal issues at stake and to develop a better understanding of the interests underlying the dispute.

In the following sections, I will try to outline a method for analyzing mock mediation scenarios, which usually encompass a set of general information - common to all parties involved - and a set of confidential information for each party.

It is advisable to focus on the general information first, as it contains the factual and legal background of the dispute. Familiarizing with the background of the dispute is fundamental in many respects: on the one hand, it allows the parties to have a clear picture of the issues involved; on the other hand, it facilitates the identification of any information gaps and points that the parties will need to address throughout the mediation.

However time-consuming it may be, an in-depth case analysis is at the core of any effective mediation strategy. The method illustrated

herein envisions case analysis as a group activity, placing great importance on reading and note-taking. As four eyes see more than two, client-counsel pairings should analyze the case together from the very beginning.

While reading the case information for the first time, the parties should remain as objective as possible and resist the temptation of picturing how the mediation session will unfold. Staying objective will help the parties see both sides of the dispute more clearly and will minimize the chances that they miss out on important pieces of information.

Reading the case information paragraph by paragraph is a good way to catch all the details contained in the narrative and acquire an in-depth understanding of the case. As each paragraph may contain different types of information (*e.g.* the factual background of the dispute, any claims the parties might have brought against each other, goals and interests of the parties, *etc.*), the parties should be prepared to categorize and organize such information in a logical manner.

For each paragraph, the parties should summarize the relevant facts to reconstruct the events leading to the dispute. The facts contained in the general information are known to all parties and thus offer an objective perspective on the situation, whereas the facts contained in the confidential information offer a more subjective viewpoint. If the factual background of the case is particularly complex, creating a timeline will improve the parties' understanding of how the dispute originated and escalated.

This is important because, in the introductory phase of the mediation session, the conversation will most likely be centered around presenting and reconstructing the circumstances of the dispute. For the same reason, it is advisable to note down any monetary figures and legal issues mentioned in the general information.

The mediator and all parties to the session should be knowledgeable about the factual and legal background of the dispute, which forms the basis of the conversation at the mediation table. For a fruitful session, it is fundamental to seek and achieve clarity regarding the factual and legal issues involved. Hence, while reading the case information, the parties should look out for any points they may need clarification on.

Notably, the general information presents the situation from a more neutral perspective and explains how the dispute is affecting all parties involved. The general information usually contains indicators of the parties' past and present relationship, feelings towards each other, status and role, as well as hints to their underlying interests and goals for the mediation session.

To gain an all-round understanding of the case, including the parties' perspective and the background of the dispute, one may classify the information by type and highlight the relevant parts of the narrative in different colors. As a practical tip, it may be useful to create two different charts: one containing the pieces of information relating to the requesting party and another one containing those relating to the responding party.

A similar method can be applied to the analysis of the confidential information. In the confidential information, however, the parties should not expect to find any explicit reference to the goals and interests that the other side is looking to pursue in mediation. Such information is usually hidden between the lines but can reasonably be inferred by carefully reading the general and confidential information.

Analyzing the case information entails a twofold investigation: not only will the parties have to pay attention to the content and language of the text, but they will also need to look for hints and implied references that may help them understand the other side's perspective. So in other words, the parties should try to read both the written and unwritten information of the case.

It is good practice to distinguish the factual background of the dispute from the legal issues involved, acquiring a solid knowledge of both. Regarding the factual background of the case, the parties should try to merge the facts extracted from the general and confidential information into a single comprehensive narrative. Mastering the facts is one of the key points of preparation and will help the parties engage in a fruitful exchange of information.

Once the parties have accurately reconstructed the facts, it will be easier for them to identify any gaps in the fact pattern and understand what pieces of information they will need to acquire from the other side to get the full picture.

Gaining a thorough understanding of the legal history is equally important, as both sides will be mediating *in the shadow of the law*: if no agreement is reached through mediation, the likely alternative is to submit the case to more costly and lengthy dispute resolution procedures, such as litigation or arbitration. Identifying the legal arguments and allegations made by the parties will help them assess the strengths and weaknesses of the case, identify any points that will need to be clarified during the mediation, and spot potential connections and trade-offs between the issues.

As cumbersome as it may seem, this method for case analysis will enable the parties to clearly identify their interests and goals ahead of the session. Uncovering the parties' underlying interests and prioritizing their goals are the starting points for planning the mediation strategy and trying to anticipate the other side's course of action.

## *2. Preparing the ground for fruitful cooperation between the parties: opening statement and agenda-setting*

### *2.1. Mediation: a joint problem-solving exercise*

To lay the bases for fruitful cooperation in mediation, it is essential to envision the process as a joint problem-solving exercise. This means that every participant in the session needs to be actively engaged in the search for common grounds and mutually acceptable solutions to the dispute.

The so-called introductory phase of mediation is paramount in this sense, as it is the first and most important chance the parties have to show their commitment to the process and set the tone for constructive dialogue. A cooperative approach to mediation entails "focusing on the problem and not on the people", meaning that the parties should refrain from shifting the blame and instead attempt to tackle the issues together.

## 2.2. *Crafting an effective opening statement*

Opening statements take on particular importance, as they provide a unique opportunity for the parties to explain their views of the problem to the mediator and build rapport with the other side. During the opening statement, each party enjoys uninterrupted time to present their side of the story, including the factual circumstances of the case and its legal implications.

Opening statements have a two-fold aim, *i.e.* (i) educating the mediator about the facts of the case and (ii) setting the tone for the following discussion. As a consequence, the parties should consider addressing both the mediator and the other side while delivering their initial statements. To effectively engage all addressees, opening statements should be clear, concise and catchy.

Keep in mind that opening statements may serve as anchors, creating impressions that linger until the mediation session is concluded. If the parties commit to something in their initial statements, they should be consistent throughout the mediation. For instance, if one side initially commits to being cooperative but then acts in a way that obstructs settlement, the other side may hold such behavior against them. Needless to say how disruptive this can be, as it may jeopardize mutual trust and impair the parties' capacity to engage in a fruitful discussion.

In the initial stages of the session, it is therefore important to stress any common grounds that prompted the parties to resort to mediation and that may steer them towards a quick resolution. This, coupled with active listening and consideration of the other side's views, will help the parties begin the mediation more fruitfully.

Opening statements give the parties a chance to speak to each other directly and present their case in the best light possible. Even though opening statements are the result of a synergy between attorneys and clients, clients are the true focus of this initial phase of mediation.

In mediation competitions, opening statements require a good deal of acting, as the parties will have to cast themselves in their assigned role according to the description provided by the case information. The case information generally contains descriptive language hinting at the parties' characterization, such as their social standing or feelings to-

wards each other. Before drafting the opening statement, the parties should focus on their own characterization to give the opening speech the appropriate tone and ensure a more realistic appearance.

Body language is also an effective means to build rapport and convey messages to the other side and the mediator. Using body language wisely will strengthen the meaning of words and add to the parties' characterization. For instance, making eye contact with the addressees of the opening statement may help them feel engaged in the conversation.

For this reason, it is advisable to think through the potential addressees of all the pieces of information contained in the opening statement: choosing the right target will boost the impact of the speech. As one of the main aims of the opening statement is to educate the mediator about the facts of the case, the parties should primarily address the mediator while presenting their side of the story.

Conversely, when clients are speaking about their feelings towards each other, they become the focus of the conversation and may address each other directly without the filter of their attorneys or the mediator. Nevertheless, the opening statement should be constructed in such a way as to engage everyone around the mediation table and show mutual understanding within the attorney-client team.

Generally, good teamwork in the opening statement can be demonstrated through a well-directed use of body language and an appropriate division of responsibilities between attorney and client. Clients should be the protagonists of the opening speech, as they are in the best position to present the situation without being biased by any legal interpretations of the case. While it is important to be aware of the legal implications of the dispute, the clients' interests should be at the core of the discussion. Such interests must emerge right from the start of the process.

A balanced opening statement should address both the factual and legal aspects of the dispute and allow enough time for attorneys and clients to speak. The most common way to strike such balance is to let the attorney introduce the client and express confidence in the mediation process. It is good practice to then let the client explain their side

of the story and feelings about the situation, making sure their interests and goals for the mediation are well highlighted.

To this end, a circular structure of the opening statement may help boost its effectiveness and prepare the ground for the following conversation. Ideally, the attorney should close the statement by isolating the main issues involved and focusing the minds on settlement rather than legal arguments.

As a general comment, opening statements should be concise (around five minutes) and focus on a few selected points that will form the roadmap for the parties' settlement discussions. Common interests and consideration for the other side's views should emerge from the opening statement and underpin the entire process. Parties and their lawyers should be firm and charismatic but, at the same time, flexible and committed to cooperation.

### *3. Making the most of the mediation session through active listening and information gathering*

Mediation is a process of facilitated communication between the parties and as such, it entails paying close attention to what is being said around the table. Especially under the pressure of an ongoing dispute, however, listening well may prove difficult. Misunderstandings and miscommunication, in turn, may result in a lack of mutual trust and missed opportunities to acquire information.

#### *3.1. The importance of using attentive listening skills*

In making their opening statement, the parties should not fear being interrupted by the mediator (except for clarifying questions) or any of the attendees. The presence of the mediator helps ensure that everyone waits for their turn to speak, not only during the opening statement but throughout the entire session. The rule is generally set by the mediator at the outset and reminded throughout the mediation.

As long as the parties abide by such rule, they convey an impression of courtesy and respect towards each other and the mediator. This,

however, is not in itself sufficient to boost the effectiveness of the process. If everyone listens actively to what is being said around the table, the chances to gain a deeper understanding of each other and of the problem will increase.

Conversely, if the parties are unable to listen to one another, there can be no effective communication, which will make it extremely hard to attain mutually agreeable solutions. The parties' inability to listen actively may be due to several reasons, the most common being over-focusing on one's own response rather than on what the other side is saying. Further, one may fail to pay attention because they are striving to talk the attendees into taking sides.

Employing active listening techniques significantly reduces the risk of misinterpretations and fosters the correct understanding of what is being said. To this extent, active listening improves both what one hears and what others say. While listening plays a key role for those seeking information, feeling heard and respected is equally important to those speaking.

Asides from paying close attention to what is being said, several things can be done to apply active listening skills in mediation.

The first step towards becoming an attentive listener is to refrain from phrasing a response until the meaning of the other side's words has been clearly and fully understood. This will accomplish two things: one the one hand, it will improve the accuracy of information; on the other hand, it will prove the other side that you are receptive to their point of view. Acknowledging what the other side is saying or interrupting occasionally to request clarification, for instance, will let them know that you take in their needs and concerns.

Before you explain your version of the story, you should also consider reflecting back what the other side has said or asking the mediator to do the same. This will further minimize the chances of misunderstandings and allow both sides to initiate a constructive dialogue with full awareness of each other's perspectives.

Taking notes while the other side is speaking may prove extremely useful, as it helps ensure that key pieces of information are properly reflected back and sensitive issues are addressed throughout the mediation. Note-taking, however, should be done wisely in order not to jeopardize

ardize the effort made towards active listening. Body language and a smart division of responsibilities between client and attorney play a fundamental role in this sense.

Looking at those speaking demonstrates that you are focused on them and genuinely interested in grasping the meaning of their words. Hence, the parties should strive to maintain good eye contact at all times. To do so, note-taking should be limited to the minimum necessary and handled by either the client or the counsel. A well-thought-out division of responsibility will add to the team's active listening skills and reinforce the other side's conviction that their interlocutor is truly receptive to their viewpoint.

### *3.2. Gathering information through skillful questioning*

The process of information gathering and sharing is at the core of mediation and is commonly referred to as the "exploration phase". In principle, the more information becomes available to the parties and to the mediator, the more value-generating the dispute resolution process can be. The exploration phase is thus of crucial importance to the successful outcome of the mediation, as it enables the parties (and the mediator) to gain a better understanding of the issues and interests at stake. This, in turn, maximizes the chances of finding common grounds and mutually acceptable solutions for all parties involved.

When it comes to disclosing sensitive information, however, people may become defensive and withdraw into their shell instead of cooperating. To this end, mastering the art of asking the right question at the right time will significantly reduce the risk of triggering unwanted reactions at the mediation table.

In addition to that, the parties should also be prepared to receive questions from the other side and the mediator. The parties should avoid ducking questions or bouncing them back, as being avoidant and deceiving only results in lack of trust and missed opportunities for mutual gain. When asked a question, instead, the parties should act in good faith by providing sincere and articulate answers.

One may wonder why their counterpart is interested in acquiring a specific piece of information, and in such cases, it may be ok to ask a

clarifying question or verify why the information is important to the other side. Once the necessary clarification has been provided, it is good practice to respond to the other side without further due. According to the unspoken rules of communication, those answering the question will then be fully entitled to ask their own question to the other side.

In any event, thorough preparation will enable the parties to deal with any type of question they may receive or decide to ask. While preparing for the mediation, it is particularly important to think about the information the parties need to learn and to try to anticipate what the other side may want to know.

Depending on the nature of the information the parties are seeking (*i.e.* whether such information is confidential or in the public domain), they may need to ask different types of questions. It is advisable to start with the so-called “open-ended questions” to gradually move on to more pointed questions, especially when the parties know very little or nothing about a given issue. Open-ended questions generally start with “who, what, where, when, how or why” and require more lengthy responses, as opposed to “close-ended” (“yes-or-no”) questions. Open-ended questions play a decisive role in the exploration phase of mediation and are perhaps the most effective tool for gathering information from the parties, who do not feel compelled to respond in such a way as to meet the other side’s perceived expectations.

Conversely, close-ended questions carry the risk of impliedly steering the parties towards a specific answer. Despite the clear advantage of eliciting the exact piece of information sought, close-ended questions may make the parties feel uncomfortable or tempted to omit further details. When entering a mediation, the parties should not have assumptions about the other side, but instead, seek to gain a deeper understanding of each other’s goals and underlying interests.

Transitioning from open-ended to more pointed questions can be beneficial for several reasons, including building trust among the parties and improving the quality of information available. When asked an open-ended question, the parties tend to get less defensive and speak more freely about their views or the motivation behind their demands. All the more so if the questions are stated in neutral terms, *i.e.* inquiring

about a given issue without blaming, shaming or pointing the finger at the other side.

Close-ended questions, in turn, have the potential to end the conversation, as they can be answered in a few words. They are suitable for eliciting quick responses, confirming facts, ranking preferences, or gathering quantitative data, and should be used wisely to achieve the desired result. To this end, it is essential to find the right timing and pace for asking questions. A good moment to start posing close-ended questions is when the parties have acquired a sufficient understanding of the situation and their respective views.

Further, when asking any type of question, it is important to allow for the time needed to provide an exhaustive and uninterrupted response. If the other side feels pressured by a rapid sequence of questions, they may withdraw into their shell and become reluctant to disclosing information. Conversely, when people feel at ease, they are also better disposed towards cooperation.

#### *4. Mastering the mediation process: private sessions and interaction with the mediator*

The presence of a neutral facilitator is the distinctive feature of mediation and characterizes the process as opposed to negotiation. Although not directly involved in the dispute, the mediator is still a party to the dispute resolution process. What distinguishes the mediator from the parties to the dispute is the absence of any personal or material interest in the outcome of the process. The mediator's goal is to help the parties gain a deeper understanding of their own interests and find a mutually agreeable solution, which does not necessarily mean settling.

As a neutral third party, the mediator is not biased against anybody and uses his expertise to the benefit of both sides. Thus, the disputing parties should try to engage the mediator in their conversation as much as possible and resort to his or her skills to make the most of the process. The mediator can assist the parties in several ways, on his or her own initiative or at the request of one of the parties.

#### *4.1. Interacting with the mediator in the joint session*

If properly managed, joint sessions can prove incredibly productive. To this end, it is important that all parties make a constructive contribution to the discussion and do not treat the mediator as a passive observer. By listening actively to the parties' stories and maintaining a neutral approach to the conflict, the mediator can act as a catalyst in the process.

All the more so in the initial phase of the mediation, which usually takes place in a joint session. Even in cases where the mediator does not break the flow of the conversation between the parties, joint sessions always entail a three-way form of interaction<sup>1</sup>. Such interaction is a task-oriented one, as the ultimate purpose of the process is to gain a better understanding of the conflict and clarify what the parties ultimately want to achieve.

Often times the parties' hard feelings prevent them from recognizing their respective needs and concerns. Being aware of this bias, the parties can overcome it by actively engaging the mediator in the conversation. Especially after a lengthy and intense exchange, the mediator can be of great help in reframing the parties' views in a neutral way, naming emotions and rephrasing complex thoughts.

By asking the mediator to re-state or summarize what has been said across the table, the parties can better focus on contents, which are reflected back to them in clearer and less confrontational terms. This is particularly useful during the so-called "agenda-setting" phase, where the parties identify and prioritize the issues to discuss during the mediation.

If all the matters that are important to the parties are included in the agenda, both sides will perceive mediation as a fair process and be more inclined to cooperate. To this end, the agenda items and their order of priority must be mutually agreed upon.

Thus, the mediator can be called upon to make sure the agenda-setting process is not undermined by power imbalances between the

---

<sup>1</sup> The interaction is even more complex in multi-party mediations, where – as the name implies – more than two disputing parties are involved.

two sides. The parties, for instance, may seek the mediator's help when it comes to choosing the appropriate wording for the agenda items, clustering issues together or establishing the priorities for discussion.

For the process to work, the parties should strive to be as cooperative as possible towards the mediator. This entails listening actively, acting in good faith and refraining from withholding useful information. If the parties have a good reason to disagree with the mediator, they can and should do so in a respectful and principled manner.

Being candid with the mediator in the joint session may prove difficult because of the stress of observation by the other side. This is especially true when the parties discuss proposals and exchange offers. Nevertheless, it is in the parties' best interest to ensure that the mediator is aware of whatever is important to them. Only if the mediator knows the parties' true interests and concerns, he will be able to resolve any tensions, miscommunication or credibility issues that may arise.

To progress towards a settlement, the parties should be cooperative and work with the mediator to seek out potential trade-offs and develop options for mutual gain. Once the parties are in the deal zone, the mediator can be called upon to bridge any gaps between the parties' interests until they eventually overlap.

If a deal is reached, the parties can ask for the mediator's help in drafting a memorandum of agreement. Conversely, if the parties have not settled and decided to schedule another mediation, they should work with the mediator to record in writing any progress made and identify the issues for the following session.

#### *4.2. Caucuses, cross-caucuses, and breaks: how to use private sessions appropriately*

Private sessions are separate meetings between the parties and the mediator (caucuses<sup>2</sup> and cross-caucuses<sup>3</sup>) or between clients and their

---

<sup>2</sup> Caucuses are private meetings between the mediator and one of the parties, meaning one of the clients and his counsel.

<sup>3</sup> Cross-caucuses are private meetings between the mediator and opposing counsels or between the mediator and clients from the opposing sides.

counsels (breaks<sup>4</sup>). As different forms of private sessions are available to the parties, it is crucial to understand when and how they should be used during the mediation. This section will provide some practical tips on how to best handle private sessions in mediation competitions.

Given the limited time available for private sessions, the parties should be well prepared to manage it wisely. This translates into choosing the right moment to call for a private session and having a valid reason to do so, as well as a clear idea of what to discuss.

As opposed to caucuses and cross-caucuses, breaks are relatively easy to handle because they simply entail a two-way intra-team communication. Nevertheless, the parties should always be mindful of the limited time at their disposal so as to exploit it to the fullest. Breaks may prove particularly useful for updating the team's mediation strategy in the light of new perspectives or pieces of information that emerged in the joint session.

Since the ultimate decision-making authority rests with the client, attorneys may call for a break when they need to obtain updated instructions on settlement or re-assess their client's position. Time-outs can be used strategically to break the tension when the parties become confrontational and entrenched in their positions. Pausing the session will allow the spirits to cool down and help everyone refocus on interest-based bargaining and problem-solving.

Breaks are also useful for creating momentum during the settlement discussions, as attorneys may need some time to prepare their clients to evaluate or make offers. Further, taking a break after receiving a proposal is an effective way of showing consideration and attentiveness to the other side's perspective.

Caucuses and cross-caucuses, instead, entail a three-way interaction between the parties and the mediator and are a key feature of the process. Whatever is discussed in a private session is protected by confidentiality and the mediator will not disclose anything to the other side unless he is given express permission to do so. The parties and their attorneys should be mindful of this when involved in a private session

---

<sup>4</sup> Breaks are time-outs in the mediation session that allow for private talks between clients and their attorneys.

and check the confidentiality position with the mediator at the end of each session.

If he deems it necessary, the mediator himself may decide to call for a private session. This may be the case when the mediator wishes to meet with the clients alone and develop settlement options without any influence from their attorneys. Likewise, the mediator may wish to see the opposing counsels without clients to explore possible courses of action where the parties prove difficult and unwilling to cooperate.

Thus, both attorneys and clients must prepare in advance to deal with such instances. After cross-caucuses, it may be wise to take a break to update the absentees about any relevant facts or progress made during the private session.

There is a variety of situations in which private sessions may help the parties progress towards a settlement. Being a neutral third, the mediator is in the best position to advise the parties and guide them through the process. For instance, if the parties become aware of any hurdles to effective communication with the other side, they may want to inform the mediator and seek his advice on how to proceed.

Similarly, the parties may consider seeking the mediator's feedback on how to best convey a message to the other side without incurring in reactive devaluation<sup>5</sup>. To this end, the parties may resort to the mediator to determine when and in what terms they should present sensitive facts, pieces of information or proposals to the other side.

For private sessions to achieve their desired aim, the parties must discuss their views with the mediator in an orderly and methodical way. The better the parties can explain their needs and concerns to the mediator, the more effective the mediator's response will be. The golden rule is to always have a valid reason to call for a private session. In addition to that, however, the parties should prepare a strategy for managing private sessions effectively.

One way to do that is to break down the private session into different phases and envision a course of action for each of them. When the

---

<sup>5</sup> Reactive devaluation is a cognitive bias that occurs when ideas or proposals are downgraded merely because they appear to originate from the other side. In mediation, this can effectively be avoided by asking the mediator to act as a bridge between the parties.

parties call for a private session - namely, a caucus - it is advisable to have a brief introductory phase where the attorney encourages the client to speak openly to the mediator.

Regardless of the type of private session, the parties should clearly explain why they needed a private meeting with the mediator and how they intend to use the time at their disposal. To make the most of the private discussion with the mediator, it is wise to focus on a few selected issues that are of utmost importance to the parties and so sensitive that they could not be easily addressed in the joint session.

During a private session, the parties can determine the mediator's activity level by describing what he is to do for them once the joint session is resumed. In a caucus, for instance, the parties may need the mediator's help in conveying an offer to the other side with shuttle diplomacy. In a cross-caucus, in turn, the attorneys may ask the mediator to be more directive with their uncooperative clients.

When involved in a private session, the parties should also have an exit strategy to wrap up the conversation and make sure their needs have been fully addressed. If the parties notice that time is running out and some important matters have not yet been addressed, they should steer the discussion toward such matters. Further, before the time allotted for the private session expires, the parties should check their confidentiality position by reconfirming what is and what is not confidential.

Last, it is good practice to acknowledge the progress made and thank the mediator for his assistance.

##### *5. Making it hard to say no: objective criteria and effective anchoring*

Trying to resolve conflicts through positional bargaining may seriously harm the relationship between the parties, with the risk that any agreement reached will be later repudiated. A way to avoid this is to settle differences by applying objective criteria that are independent of the parties' will.

Developing objective standards and applying them to produce fair outcomes is the very essence of principled negotiation. Principled negotiation, however, only works if the parties have prepared ahead of time.

This requires analyzing the situation from the other side's perspective to identify standards that could be applied to both parties evenly.

Objective standards can also help the parties support their offers in mediation and evaluate the merits of the other side's proposals.

### *5.1. Discussing objective criteria with the other side*

To produce outcomes that are independent of each side's will, the parties can resort either to fair standards<sup>6</sup> for dealing with the issues at stake or to fair procedures<sup>7</sup> for dovetailing diverging interests. To do so, both sides must engage in principled negotiation. Discussing objective criteria means focusing on fair standards firmly but flexibly enough to get the other side to endorse principled negotiation.

Although the parties may have conflicting interests, they ultimately share the goal of reaching a solution. Having this in mind, the parties should try to frame every issue as a joint search for objective criteria. To achieve the fairest possible outcome, one may begin by suggesting some objective criteria and then invite the other side to do the same. Before setting out specific options, however, the parties should identify the standards against which the viability of any option will be measured. Ideally, the parties should negotiate what they think is a fair arrangement before deciding their respective roles in it.

Using objective criteria triggers a sort of check and balance system, as each criterion proposed by one side may become a source of leverage for the other. If one side has suggested a standard, they will find it difficult to refrain from applying it. As a result, any proposal will have more impact if framed in terms of the criteria suggested by the opposing side.

An agreement based on criteria advanced by one side only, however, is different from an agreement based on objective criteria. As the latter is likely to be more durable, the parties should find an objective basis for deciding whether to apply a given standard or not. There may be

---

<sup>6</sup> Examples of fair standards could be market value, precedent, professional standards, community practice, etc.

<sup>7</sup> Examples of fair procedures could be taking turns, drawing lots and – more generally – all forms of chance, third party decisions, *etc.*

standards leading to different outcomes but which the parties consider as equally fair. In such cases, the parties may opt for the most widely recognized standard or compromise between the results yielded by multiple standards.

When the parties are reluctant to accept each other's proposed criteria, they may turn to the mediator for advice on which criteria to apply. In any case, the parties should always hold on to principle by sharing the reasons behind their preferences and inviting the other side to do the same. This is an effective strategy to defeat positional responses without making anyone feel like they have been harshly treated.

Further, endorsing principled negotiation allows the parties to use their time more efficiently by focusing on the merits of the problem and potential solutions thereto.

### *5.2. The anchoring bias: how to turn an enemy into a friend*

The anchoring bias is the cognitive tendency to give too much deference to the first figure put forth in a discussion and then adjust from that starting point. Anchors set the range of negotiations around that figure, which often reflects the other side's goal without being a valid indicator of the actual ZOPA<sup>8</sup>.

The parties may take advantage of the anchoring bias as they decide to drop the first offer. In deciding whether to make the first offer, however, the parties should take into account their own knowledge of the ZOPA as well as their assessment of the other side's knowledge of the ZOPA.

On the one hand, acquiring a good sense of the other side's needs and goals will make it easier to identify the spectrum of options that may be acceptable to both sides. On the other hand, assessing the other side's knowledge of the ZOPA will be a determinative factor in deciding whether to anchor first. If the other side appears to be more knowledgeable, the anchor may not be very effective as one would think. Conversely, if neither side has a strong sense of the ZOPA, either one

---

<sup>8</sup> ZOPA stands for Zone of Possible Agreement, i.e. the bargaining range within which the parties are likely to find a mutually beneficial solution.

of the parties may be able to effectively drop an anchor, though with a risk of appearing too concessionary or upsetting the other side by being too demanding.

If one side drops their anchor first, the other should refrain from immediately responding with their counteroffer and instead try to understand the reasons behind the anchor. The mediator can be of great help in steering the parties towards a better understanding of each other's goals and underlying interests. Once the parties have acquired all the information needed, they will be able to provide principled responses and either accept or defuse the other side's arguments.

Anchors that prove to be groundless should be clearly and immediately defused, otherwise the other side may think their figure has been validated and is therefore within the ZOPA. On the other hand, any counteroffer that is presented as reasonable and fair should be supported by objective standards. The conclusive offer is likely to be the midpoint of the first reasonable offer and counteroffer.

## *6. Teamwork and cooperation with the other side*

Mediation is a team game where all players are required to work together to reach the best possible outcome, *i.e.* a “win-win” solution to their dispute. To this end, attorneys and clients must play their part in synergy with each other and in cooperation with the other side.

### *6.1. The client's role in the process*

While attorneys play a key role in ensuring the smooth conduct of the process, clients have the ultimate decision-making power and retain full control of what happens during the mediation. Since no resolution is possible without their approval, clients must be actively engaged in the process.

With the help of their lawyers, clients should acquire a thorough understanding of their case and the planned course of action before entering mediation. Further, clients must be educated to see mediation as a problem-solving search for mutually satisfactory solutions.

In presenting their views, clients should convey their underlying interests to the other side and the mediator courteously and respectfully. While it is perfectly fine to vent feelings and emotions, temper should be kept under control in order not to disrupt the process. Clients should be prepared to inquire about the other side's interests and to actively listen to their perspective, showing empathy and openness to dialogue.

To make the most of the process, clients should not be afraid of re-adjusting their views throughout the process or sharing useful information. When in doubt about disclosure or unsure about which course of action to pursue, clients can always rely on the advice of their lawyers as well as on the expert guidance of the mediator.

## *6.2. Lawyers in mediation*

The functions of attorneys at trial and in mediation significantly differ from one another. While pursuing their clients' best interest, attorneys in mediation should have a constructive approach to the process and be prepared to overcome the boundaries of legal cases. As opposed to adversarial litigators, collaborative lawyers must be capable of seeing the situation from the other side's perspective in order to help their clients reach a satisfactory settlement.

In essence, attorneys in mediation should protect their clients' best interest while at the same time actively contributing to the orderly conduct of the process. Especially when the situation becomes heated, attorneys should act in synergy with the mediator to ensure that the tone of the conversation stays positive and that clients behave courteously and respectfully.

To facilitate the mediator's task, attorneys themselves should focus on interests rather than on legal entitlements and be capable of managing their clients' expectations through a reality check. It is therefore essential that attorneys make use of their active listening and questioning skills before and during the mediation.

Counsels should be mindful that clients are the sole decision-makers and ultimate holders of the authority to settle. This translates into respecting the division of roles at the mediation table. Lawyers in mediation should act like silent advisors and let clients be the main actors in

the process. To best perform their role, attorneys should make sure they obtain updated instructions on their clients' needs and goals throughout the mediation. This can be done privately, by requesting a break, or even in the joint session, by checking directly with the client.

Attorneys, however, may be required to play a more active role when complicated legal issues are involved or when the process has reached a stalemate. To help the process move forward, for instance, attorneys can advise their clients on the pieces of information that may be worth sharing with or gathering from the other side.

Further, attorneys should intervene to offset power imbalances and ensure their clients have the opportunity to speak and be heard during the session. Likewise, greater involvement of lawyers is necessary when the parties' rights are at stake. Hence, it is a lawyers' task to draft and review the terms of any potential agreement, ensuring it is workable and enforceable.

### *6.3. Cooperation between the parties*

Attaining a satisfactory outcome in mediation largely depends on the parties' ability to cooperate and work together to find mutually acceptable solutions to their dispute. Hence, it is fundamental that the parties collaborate to set and maintain the tone for joint problem-solving.

To do so, the parties should listen to and seek guidance from the mediator. Only by analyzing the issues from a neutral perspective, the parties will be able to overcome rigid positions and focus on their interests.

Instead of engaging in a power game, the parties should acknowledge each other's positions and strive to explore the underlying interests and needs behind them. In case the parties get defensive and become reluctant to embrace joint-problem solving, however, they should resort to the mediator to help them regain some perspective. At all times, the parties should be mindful that they cannot reach a mutually satisfactory solution without cooperating.

To this end, the parties must make a genuine effort to listen actively and understand the reasons behind each other's demands. Once the parties have established mutual trust and exchanged relevant information,

they will be better able to bridge the gap between each other's interests and explore ways to jointly tackle any outstanding issue.

### *7. Strategies to deal with difficult parties*

Parties in mediation may prove difficult for several reasons, but a solid preparation will help overcome any hurdles that may arise during the session. Instead of fighting fire with fire, the parties should respond to obstructive tactics by exercising self-control and using principled negotiation.

Active listening is crucial in this sense, as it enables the parties to recognize each other's interests and understand what is preventing them from cooperating. A good strategy to invite cooperation from the other side is to educate them about the issues at stake and acknowledge that different perspectives may be valid if supported by solid arguments.

The parties should be prepared to demonstrate the credibility of their assertions through objective criteria and consider changing their views if the other side provides principled responses. This requires striking a balance between being accommodating towards the other side and advancing your interests.

What is commonly known as the tit-for-that strategy is a useful tactical device for responding to obstructive behaviors while maintaining an interest-based approach to mediation. According to the tit-for-that strategy, every action should be proportionate to the other side's move and sufficient to achieve your aims.

If you feel that the other side's approach is undermining settlement discussions, you should refrain from moving aggressively and nonetheless react to their moves immediately and proportionately. Providing soft and principled answers is a good way to have the other side take into account your perspective, uncover their underlying interests and engage in joint problem-solving.

Withholding major concessions until the other side endorses principled negotiation is a great incentive in this sense. Further, while trying to engage the other side in the search for "win-win" solutions, you should not hesitate to seek the mediator's help. This will maximize the

chances to have the other side make a leap of faith and start cooperating.

### *8. Avoiding and escaping deadlocks*

Throughout the mediation, parties may encounter points of crisis leading to stalemates in the process. Overcoming impasses is crucial to restoring movement in the mediation and progress towards a settlement.

Deadlocks may be caused by different factors, such as emotional tensions, unwillingness to make concessions, failure to consider the other side's interests and perspectives, or polarization of the parties' views (*i.e.* the parties becoming entrenched in their positions and refusing to reconcile different interpretations or viewpoints).

Regardless of their source, impasses can be treated as a common problem to be resolved by the parties jointly. This, in turn, is only possible to the extent that all parties commit to the search for mutually acceptable solutions. Often, making an amicable move towards the other side can give the parties a head start in breaking deadlocks. For instance, parties can show their good faith effort by making concessions that come at zero cost to them but are valuable for the other side.

Similar results can be achieved by sharing new information or articulating arguments differently, using objective standards or criteria that can be easily understood by the other side. Presenting alternative scenarios for reaching the desired outcome may also prove very effective, as it will create momentum and restore the atmosphere for joint problem-solving.

Deadlocks caused by emotional tensions between the parties are likely to create a sense of frustration, which can translate into a loss of confidence in the process. In such cases, taking a break may allow both sides to cool down and re-enter the session with a clearer mind. Conversely, if one side feels like the other is stonewalling or otherwise obstructing the smooth conduct of the process, it may be useful to discuss the matter with the mediator in a private session.

Impasses due to the complexity of the dispute may be overcome by breaking down the problem into smaller issues and prioritizing the mat-

ters that are likely to be resolved more promptly. Addressing the simplest issues first will help the parties gain confidence in their ability to make progress together, thus preparing the ground for tackling more complex matters.

As a general principle, whenever the parties perceive that they are in an impasse, it is advisable to pause and recall the reasons why both sides decided to resort to mediation. Further, acknowledging the progress made during the session will boost the parties' faith in the process and enhance their commitment to cooperation.

### *9. Expanding the pie: generating options for mutual gain*

One may be tempted to see disputes as zero-sum games where parties are competing over scarce resources. In mediation, this is likely to happen when the parties short-circuit the decision-making process by looking for one single answer instead of broadening the available options. This is based on the assumption that all the options are available to the parties from the outset and thus there is no need to invent new ones.

Mediation, however, has great potential to turn disputes into value-generating opportunities for all parties involved. This requires some creative thinking, which stems from the parties' ability to step into each other's shoes and accord legitimacy to the other side's interests.

The first step in finding solutions for mutual gain is "option identification", which entails processing the information gathered throughout the session and transforming it into solutions that encompass both sides' interests. At this stage, the goal is to identify as many workable options as possible, without evaluating or committing to any of them.

The options should be put in writing with the help of the mediator. This will ensure all the ideas are recorded and phrased in a clear and neutral language, giving the parties a sense of collective achievement. The mediator can then assist with establishing ground rules for evaluating the options, thus facilitating the development of objective standards for a mutually acceptable agreement.

In assessing the alternatives, the parties should be guided by shared goals and principles. By focusing on their respective interests, the parties will be able to gain perspective on the issues and improve the available options to maximize joint gains.

The mediator should be engaged in the conversation to set and maintain the tone for constructive criticism of the listed options. Once the climate for cooperation has been established, trade-offs and concessions will be seen as natural steps in the process. The parties should feel comfortable enough to engage in an open conversation and seek feedback about each other's preferences.

Lawyers can be of great assistance to the parties in testing the feasibility and durability of any options, as well as in drafting realistic and workable agreements that both sides can live up to.

### *10. Concluding the session*

Ideally, the parties will end their mediation session with a handshake and having signed a comprehensive and mutually satisfactory agreement. As mediation sessions are limited in time, however, the parties may be unable to discuss all the issues and may reach an agreement on a few of them only. Other times, the parties will terminate the process with no agreement at all, having made reasonable endeavors to bridge their differences.

One way or the other, before the allotted time is up, it is advisable to acknowledge the situation and crystallize any progress made. The parties can then focus on the next steps, such as whether settlement discussions are to continue at a future time, how outstanding matters are to be dealt with, *etc.* This is also a great way of showing the team's time management skills: rather than rushing through the process, it may be wise to save the last ten minutes of the mediation to wrap up the session in an orderly manner.

If the session ends with no agreement, the parties may decide to either attempt mediation again or pursue other avenues to resolve their dispute.

Generally, when there is a good relationship between the parties and some progress was made throughout the mediation, the parties will agree on a suitable date and venue for their next meeting. Before leaving the room, the parties should acknowledge any problems occurred during the session, express their commitment to problem-solving in mediation and decide what issues are to be discussed in the following session.

Conversely, when the parties have determined that mediation is not the best way to resolve their dispute, they should close the process in writing (a letter, dated and signed, will suffice) and have a conversation about any limitations that may stem from the mediation process (*e.g.* confidentiality, choice of law and jurisdiction, *etc.*).

If the process results in a partial agreement, the parties should allow themselves sufficient time to record all the material terms in writing before the session adjourns. In this phase, the attorneys should seek the mediator's help to ensure all the relevant points are covered and duly noted down. This may translate into an informal agreement that takes stock of the situation and the progress made during the session. If the parties wish to continue the conversation at a future time, they may also arrange formalities and agree on an agenda for their next meeting.

Where the parties can find mutually acceptable solutions, in turn, they can take advantage of the time they have left to draw up a comprehensive settlement agreement. The attorneys can avail themselves of the mediator's expertise in reviewing the agreement to make sure it is feasible, realistic and truly comprehensive. The agreement should include all relevant terms, be clear and practical and encompass mechanisms to ensure swift compliance and enforceability.<sup>9</sup>

The parties may also consider submitting the agreement to an outside group or judicial body for review before signing it, especially when issues of authority or external stakeholders are involved. Often

---

<sup>9</sup> A workable agreement should set out – at the very minimum – *who* is to do *what*, *when* and with *what consequences*. The parties should also consider inserting standard clauses (regarding – *e.g.* – confidentiality, choice of law, default mechanisms to handle future disputes, *etc.*) and settlement-specific clauses (regarding – *e.g.* – allocation of costs, enforceability, *etc.*). More generally, a well-drafted agreement should strike a balance between being formulated in overly broad terms and being excessively detailed.

times, however, the parties will have the authority to sign the agreement and will indeed do so on the same day of the mediation. In such instances, the lawyers should be particularly careful in reviewing the terms, making sure their clients are fully aware of and comfortable with the content of the agreement.

## BIBLIOGRAPHY

- FISHER R., URY W., & PATTON B., *Getting to YES: Negotiating Agreement without Giving in*, New York, 1991
- GOODMAN A., *Effective Mediation Advocacy - A Guide for Practitioners*, London, 2016
- SHELL R., *Bargaining for Advantage: Negotiation Strategies for Reasonable People*, New York, 2011
- STONE D., PATTON B., HEEN S., *Difficult Conversations: How to Discuss What Matters Most*, New York, 2011
- WALKER S., *Mediation Advocacy - Representing and Advising Clients in Mediation*, London, 2018



# LA PREPARAZIONE DI PARTE E AVVOCATO ALLA MEDIAZIONE. UN CASO CONCRETO

*Maurizio Di Rocco\**

SOMMARIO: 1. *Le premesse del caso concreto.* 2. *Il caso d'esempio: "Grossi guai al ristorante Fantini".* 3. *L'analisi del caso e la preparazione di una strategia in vista del tavolo di mediazione.* 3.1. *L'esame delle informazioni generali. La prima lettura.* 3.2. *L'esame delle informazioni generali. La seconda lettura.* 4. *Le informazioni confidenziali del sig. Fantini.* 5. *L'esame delle informazioni riservate.* 5.1. *Distinguere le informazioni riservate sensibili e non.* 6. *La predisposizione di una strategia di mediazione.* 6.1. *La ricostruzione complessiva.* 6.2. *Il quadro giuridico.* 6.3. *L'individuazione degli interessi dell'altra parte.* 7. *Assumere il ruolo della parte.* 7.1. *Il gioco di squadra.* 7.2. *La collaborazione con l'altra parte.* 7.3. *La collaborazione con il mediatore.* 8. *La fase iniziale della sessione di mediazione.* 9. *L'uso delle sessioni riservate.* 10. *Il prosieguo della mediazione.* 11. *Epilogo.*

## *1. Le premesse del caso concreto*

Il caso di seguito illustrato trae ispirazione da un caso realmente accaduto, condotto in mediazione e risolto con successo dopo diversi incontri<sup>1</sup>.

La materia del contendere fu allora duplice: da un lato, si sono affrontate le questioni economiche e relazionali derivanti da una separazione personale dei coniugi, peraltro ancora non formalizzata; dall'altro, si è gestito un contenzioso lavorativo e societario che, oltre ai

---

\* Avvocato in Venezia, mediatore accreditato presso la Camera Arbitrale di Venezia, socio fondatore dell'organismo di mediazione *Resolutia-Gestione delle controversie* e docente a contratto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento.

<sup>1</sup> Il caso illustrato, pur se ispirato ad un caso reale, è da intendersi frutto di fantasia letteraria, ivi compresa la scelta dei nomi e dei cognomi dei personaggi. Ogni riferimento a persone e cose realmente esistenti è del tutto casuale e non intenzionale.

due coniugi, implicava anche il coinvolgimento dei famigliari del marito (padre e madre), in qualità di contitolari dell'azienda, quindi, litisconsorti necessari.

Sullo sfondo emerse, poi, anche la figura del padre di lei, quale soggetto "decisore" esterno alla procedura di mediazione.

Agli incontri negoziali parteciparono i soli coniugi, assistiti dai rispettivi avvocati, mentre i genitori del marito furono volutamente tenuti a distanza, almeno sino al momento in cui si rese necessaria la loro presenza per la conferma della parte di accordo che li riguardava.

Una volta raggiunta una bozza di intesa, infatti, la stessa fu formalizzata attraverso due atti separati, di cui il primo riguardante i soli rapporti tra coniugi ed il secondo riguardante i restanti rapporti lavorativi e societari; tale secondo atto fu, quindi, sottoposto alla firma, per accettazione, di tutti i familiari del marito coinvolti nella vicenda, con rinuncia degli stessi ad ogni ulteriore pretesa.

Quanto alla successiva efficacia del primo atto, va evidenziato che, stante l'impossibilità di definire un accordo di separazione al di fuori delle aule di un tribunale<sup>2</sup>, i coniugi si limitarono a formalizzare il proprio impegno a "riprodurre" le condizioni previste per la loro separazione in un apposito ricorso giudiziale che, poi, sarebbe stato depositato congiuntamente presso la competente cancelleria. Al secondo atto, invece, fu attribuita efficacia immediata, essendo stato appositamente articolato in modo da evitare l'effetto sospensivo inderogabile di cui all'articolo 2113 del codice civile<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Vedi *infra* par. 6.2.

<sup>3</sup> Vedi art. 2113 codice civile: "Le rinunzie [1236] e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide. L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza [2964], entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinunzia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima [197 disp. att.]. Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impuguate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410 e 411, 412 ter e 412 *quater* del codice di procedura civile".

## 2. Il caso d'esempio: "Grossi guai al ristorante Fantini"

La sig.ra Anna ed il sig. Giorgio Fantini sono coniugi, in regime di separazione dei beni.

Fin dal giorno del matrimonio, avvenuto nell'estate del 2004, la sig.ra Anna ha sempre lavorato nel ristorante di proprietà della famiglia del marito, che risulta gestito in forma societaria: in particolare, la sig.ra Anna ha dapprima lavorato come "collaboratrice" della Fantini s.n.c., poi come socia della nuova società, Fantini s.r.l., costituita dalla famiglia nel 2014.

Seppure l'attività abbia dovuto affrontare alcuni momenti difficili, il ristorante ha sempre goduto di un'ottima reputazione, sia per la qualità della cucina che per l'ambiente caldo e familiare.

Nel 2019, tuttavia, la sig.ra Anna ed il sig. Giorgio decidono all'improvviso di separarsi, e la sig.ra Anna, dopo essersi trasferita nella casa dei propri genitori, abbandona di punto in bianco anche il ristorante di famiglia.

Inizialmente la questione sembra limitata solo ai coniugi, ma ben presto ne viene coinvolto anche il resto della famiglia Fantini, perché la sig.ra Anna, oltre a rivendicare nei confronti del coniuge i diritti derivanti dalla separazione (diritto all'assegno di mantenimento e diritto di abitazione nella casa coniugale), pretende anche la liquidazione della sua quota di partecipazione nella Fantini s.r.l., nonché il pagamento di tutti gli stipendi maturati nei dieci anni in cui ha collaborato con la Fantini s.n.c.

Queste ultime pretese, però, vengono contestate dall'intera famiglia Fantini, cosicché la situazione degenera rapidamente e passa in mano agli avvocati.

A questo punto, su suggerimento di Giorgio, l'avvocato della famiglia Fantini propone di tentare una mediazione con la sig.ra Anna, al fine di risolvere sia la questione familiare che quella societaria.

Presentata domanda presso l'Organismo di mediazione, questo nomina il mediatore e fissa la data del primo incontro, alla quale si presentano entrambe le parti, ovvero la sig.ra Anna ed il sig. Giorgio, assistite dai rispettivi avvocati.

### *3. L'analisi del caso e la preparazione di una strategia in vista del tavolo di mediazione*

Nei successivi paragrafi si assumerà di dover predisporre una strategia negoziale procedendo dal punto di vista del sig. Giorgio Fantini e del suo legale; nella conseguente illustrazione, pertanto, verranno riprodotte, oltre alle informazioni generali del caso, le sole informazioni confidenziali riguardanti il sig. Fantini, omettendo quelle riguardanti la sig.ra Anna.

L'analisi e la preparazione della strategia di mediazione verrà, quindi, articolata seguendo, in linea di massima, la logica e l'impostazione adottata dal primo contributo di questa collettanea, cui integralmente si rimanda.

#### *3.1. L'esame delle informazioni generali. La prima lettura*

Una prima lettura delle informazioni generali consente di inquadrare il caso in tre distinte fasi cronologiche:

- (1) *una prima fase*, che va dall'anno 2004 all'anno 2014, in cui la sig.ra Anna, dopo il matrimonio, ha collaborato con la famiglia del marito per la conduzione del ristorante Fantini, senza avere un preciso inquadramento lavorativo;
- (2) *una seconda fase*, che va dal 2014 al 2019, in cui la stessa ha proseguito la propria attività lavorativa in seno alla famiglia del coniuge, divenendo socia della neo-costituita Fantini s.r.l.;
- (3) *una terza fase*, che va dal 2019 ad oggi, in cui la sig.ra Anna ha interrotto i propri rapporti coniugali e societari, avanzando diverse pretese economiche nei confronti del coniuge e dei suoi familiari.

In seno a queste tre fasi, poi, è possibile evidenziare alcuni accadimenti storici di rilievo:

*sub* (1) Quanto alla prima fase, le informazioni generali riferiscono che la sig.ra Anna ha dato corso alla propria collaborazione con la Fantini s.n.c. sin dal giorno del matrimonio e che tale occupazione ha rappresentato l'unica attività lavorativa della medesima, evidentemente accettando di non avere una precisa "collocazione", sia dal punto di vista lavorativo che societario; allo stato attuale, peraltro,

tale periodo viene considerato dalla stessa sig.ra Anna come trascorso in regime di lavoro dipendente, con evidenti implicazioni legali che andrebbero a discapito dell'intera famiglia Fantini, in quanto titolare, all'epoca, di una società in nome collettivo;

*sub* (2) Quanto alla seconda fase, è possibile apprendere che, sebbene il ristorante dei sig.ri Fantini abbia dovuto affrontare alcuni momenti difficili, lo stesso ha sempre goduto di un'ottima reputazione, con ciò lasciando intendere che la società conduttrice si trovi attualmente *in bonis*, almeno dal punto di vista patrimoniale;

*sub* (3) Quanto alla terza fase, infine, salta agli occhi che la separazione dei coniugi è avvenuta improvvisamente, così come l'abbandono del ristorante da parte della sig.ra Anna; tale evidenza, unita al fatto che la stessa si è poi trasferita a casa dei genitori, lascia intendere che all'origine di tutto ci sia stato un problema relazionale dei coniugi, grave ed inaspettato; le stesse informazioni generali confermano questo assunto, laddove riportano che la questione, inizialmente, sembrava limitata solo ai coniugi e che, solo successivamente, la stessa si è andata estendendo anche al resto della famiglia Fantini, lasciando supporre che ci sia stata un'*escalation* del conflitto in assenza di risposte ritenute adeguate da parte dei due contendenti principali. Da notare, infine, che la domanda di mediazione è stata proposta dall'avvocato della famiglia Fantini su espresso suggerimento del sig. Giorgio: si tratta, pertanto di una procedura iniziata su base volontaria, il che può essere indice di un elevato interesse negoziale della parte proponente; indicativo anche il fatto che al successivo incontro di mediazione con la sig.ra Anna si presenti solo il sig. Giorgio e non anche i suoi familiari.

Le restanti informazioni generali non fanno menzione di cifre, pur rammentando che la questione vede coinvolti dei coniugi in regime di separazione dei beni. Gli stessi, peraltro, risultano titolari di un immobile su cui la sig.ra Anna pretende di affermare il proprio diritto di abitazione, in aggiunta alla richiesta di un assegno di mantenimento, il che lascia intendere che si possa profilare una richiesta giudiziale di separazione "con addebito" a carico del sig. Fantini.

### 3.2. *L'esame delle informazioni generali. La seconda lettura*

Passando ad una lettura, per così dire, “soggettiva” delle informazioni generali del caso, potremmo dire che i rapporti tra i coniugi Fantini sembrano essere stati piuttosto buoni per quasi vent’anni, ovvero fino a quando non si è verificato un qualche evento, a noi sconosciuto, che ha repentinamente incrinato il *menage* coniugale, spingendo la sig.ra Anna ad abbandonare il proprio lavoro, oltre che il tetto coniugale.

In quei vent’anni, comunque, anche i rapporti tra la sig.ra Anna ed i genitori del sig. Fantini sembrano essere stati buoni, posto che diversamente non si spiegherebbe una così lunga permanenza della medesima all’interno dell’impresa familiare, indipendentemente dalla qualificazione giuridica del suo rapporto lavorativo.

Anzi, ad un certo punto, la relazione tra la famiglia Fantini e la sig.ra Anna dev’essere certamente divenuta ancor più stretta, dal momento che quest’ultima è stata accolta nella compagine societaria della costituenda Fantini s.r.l. Tale impressione, del resto, appare confermata anche dall’inciso secondo cui l’ottima reputazione del ristorante Fantini andrebbe imputata, oltre che alla qualità della cucina, anche alla presenza di un ambiente “caldo e familiare”.

Il fatto che la sig.ra, poi, abbia deciso di sciogliere quei legami avanzando delle pretese economiche piuttosto importanti lascia intendere che la stessa possa essere spinta da forti ragioni di rivalsa, soprattutto nei confronti del marito, nei cui confronti viene avanzata, tra l’altro, anche la pretesa di un assegno di mantenimento. In effetti, una simile richiesta sottende la volontà di addebitare all’*ex* coniuge la responsabilità per il fallimento del matrimonio.

In quest’ottica, si potrebbe arrivare a supporre che il coinvolgimento dei famigliari del sig. Giorgio costituisca una sorta di “effetto collaterale” derivante dal sentimento di rancore con cui la sig.ra Anna sembra vivere la situazione.

Che tali effetti costituiscano la principale preoccupazione del sig. Fantini, poi, sembra evincersi dal fatto che è stato egli stesso a proporre al proprio avvocato di avviare la procedura di mediazione, circostanza piuttosto insolita nel panorama della casistica negoziale di questo tipo.

Probabilmente, attraverso la mediazione, egli conta di poter arginare l'*escalation* del conflitto instaurando un confronto diretto con la moglie. Ciò lascia supporre che il suo approccio potrebbe essere caratterizzato da un atteggiamento piuttosto morbido, oltre che da una concreta disponibilità negoziale.

Sotto questo profilo, appare comunque di buon auspicio che la sig.ra Anna si sia presentata all'incontro di mediazione accettando, di fatto, di condurre il negoziato alla sola presenza del marito.

#### *4. Le informazioni confidenziali del sig. Fantini*

Il sig. Fantini opera nel campo della ristorazione da oltre un ventennio, assieme alla sua famiglia, ed è molto conosciuto e stimato sia dalla clientela che dai fornitori. Gli affari vanno ancora abbastanza bene, nonostante un deciso calo dovuto alla crisi, ma gli investimenti effettuati negli anni passati hanno consentito di resistere abbastanza bene alle attuali difficoltà, pur con qualche sacrificio.

Con riguardo alla separazione, purtroppo, il sig. Fantini è consapevole di esserne stato la causa: un momento di debolezza con una delle cameriere del ristorante è costato caro... Sperava di poter ricucire i rapporti con la moglie e ha fatto di tutto per cercare di gestire la situazione, ma non ci è riuscito, anche perché i rapporti coniugali, comunque, non erano più gli stessi da tempo. L'impossibilità di avere un figlio, evidentemente, ha pesato molto.

Al momento, il sig. Fantini ha l'impressione che la moglie voglia vendicarsi economicamente, reclamando molto più di quanto le spetta, ivi compresi gli stipendi maturati in dieci anni di lavoro con la Fantini s.n.c.: compenso che, da solo, ammonterebbe ad oltre € 280.000,00 compresa la liquidazione di fine rapporto ed i contributi fiscali.

A tale cifra, poi si dovrebbe aggiungere anche la liquidazione della quota della s.r.l., che potrebbe valere almeno altri € 30.000, e il riconoscimento del diritto di abitazione della casa coniugale, che l'avvocato del sig. Fantini stima valere circa € 150.000.

In quegli anni, però, a parere del sig. Fantini, la moglie non è stata certamente trattata come una dipendente "in nero", avendo goduto di

tutti gli utili derivanti dalla gestione familiare del ristorante, al punto da potersi permettere, assieme a lui, una bella villa, mobili di lusso, arredi costosi e numerosi viaggi in località esotiche.

Alla sig.ra Anna, poi, nessuno ha mai chiesto di partecipare alle perdite delle società – che pure ci sono state negli anni più difficili – né di collaborare agli investimenti necessari per il rinnovo e la manutenzione dei locali del ristorante, come invece avrebbe dovuto accadere nell'ambito di una vera e propria impresa familiare.

Dal punto di vista lavorativo, comunque, il sig. Fantini non può non riconoscere che Anna è brava. Mentre i genitori del sig. Fantini stavano in cucina, Anna seguiva la gestione della sala, consentendo al marito di seguire meglio i clienti più importanti e, soprattutto, di occuparsi dei fornitori, che negli anni il sig. Fantini ha selezionato con molta cura ed attenzione.

In ogni caso, il sig. Giorgio non intende certo sottrarsi alle sue responsabilità ed anzi intende agevolare quanto più possibile la fuoriuscita della moglie dalla società Fantini, ma ciò non deve esporre la sua famiglia al rischio di pagare somme esagerate ed ingiustificate, che potrebbero pregiudicare il proseguimento stesso dell'attività commerciale.

In linea di massima, quindi, egli sarebbe disponibile anche a cedere alla moglie la quota della casa coniugale, con relativo mobilio, per un valore complessivo di oltre € 250.000, oltre a darle una sostanziosa buona uscita, nell'ordine di € 50.000 – magari a rate e, comunque, comprensiva anche della liquidazione della quota della s.r.l. – ma non molto di più. In alternativa, se Anna fosse d'accordo, potrebbe vendere la casa e, ferma restando la liquidazione della quota della s.r.l., riconoscerle una parte più alta del ricavato, così da chiudere definitivamente la questione. Al momento, infatti, il sig. Fantini non sarebbe comunque in grado di liquidarle subito la metà del valore della casa (che, in tutto, ammonta a circa € 400.000).

La posizione del sig. Fantini, del resto, è confortata anche dal parere dell'avvocato, secondo il quale le pretese della sig.ra sarebbero facilmente ridimensionabili; innanzitutto perché l'infedeltà coniugale non ha più la rilevanza che poteva avere una volta e poi perché l'assenza di figli rende più difficile, per l'ex coniuge, avanzare la pretesa di mantenere lo stesso tenore di vita del passato, specie considerando i recenti

orientamenti della giurisprudenza. Secondo l'avvocato, anche la richiesta di ottenere la liquidazione della quota di partecipazione alla Fantini s.r.l. può essere contestata, perché il recesso di un socio deve essere comunque motivato da "giusta causa", mentre la sig.ra Anna ha abbandonato il ristorante all'improvviso e senza fornire alcuna spiegazione. A parere dello stesso avvocato la richiesta degli arretrati per il lavoro svolto nella s.n.c., poi, è del tutto immotivata, perché la signora non era certo una dipendente "in nero", bensì una vera e propria socia "occulta", che oltretutto non ha mai partecipato alle perdite ma solo agli utili societari. Semmai dovrebbe essere la sig.ra Anna a restituire un po' di soldi ai sig.ri Fantini, tanto più che quei guadagni non li ha mai denunciati al fisco... In ogni caso, poi, il credito lavorativo sarebbe comunque prescritto, essendo passati cinque anni da quando la sig.ra Anna avrebbe potuto far valere i suoi diritti (e ciò sia considerando le singole mensilità, sia considerando il momento in cui ella ha concretamente smesso di lavorare per la s.n.c.).

In conclusione, l'atteggiamento della sig.ra Anna ha indispettito molto il sig. Fantini, perché ritiene che Anna si stia comportando in modo davvero ingiusto nei confronti dei suoi genitori, che l'hanno accolta e trattata sempre come una figlia. L'idea di una causa, però, sarebbe inaccettabile, perché oltre alla questione della separazione, i familiari del sig. Fantini si troverebbero ad affrontare una situazione piuttosto pericolosa, a causa dei possibili accertamenti fiscali che ne seguirebbero, tanto più che il papà della sig.ra Anna lavora all'intendenza di finanza e potrebbe contribuire a creare dei problemi...

### 5. *L'esame delle informazioni riservate*

Le informazioni riservate in nostro possesso ci consentono di estrapolare parecchi elementi importanti, sia sotto il profilo storico, che dal punto di vista soggettivo.

Tralasciando le informazioni che risultano già ben chiare e decifrabili, va evidenziato, *in primis*, come l'episodio che ha causato il precipitare degli eventi sia stato un episodio di adulterio, che, sebbene possa

essere stato occasionale, come sostiene il sig. Fantini, può certamente giustificare un forte sentimento di rancore da parte della sig.ra Anna.

Tale evidenza sembra essere ben compresa anche dallo stesso sig. Fantini, il quale, peraltro, da un lato, si giustifica alludendo ad un peggioramento dei rapporti coniugali, dall'altro, si mostra molto infastidito dal fatto che la moglie abbia inteso coinvolgere anche i suoi genitori nella propria *vis* vendicativa.

Dal punto di vista relazionale, l'effettivo peggioramento del rapporto coniugale potrebbe anche assumere un certo rilievo nel ridimensionare la gravità della situazione, sempre che il confronto tra i coniugi riesca ad essere gestito in modo franco ed aperto.

Di converso, il coinvolgimento dei genitori del sig. Fantini rappresenta senz'altro un fattore di acerdine che potrebbe portare ad una immediata *escalation* del conflitto. Buona parte delle informazioni confidenziali, infatti, ci restituiscono delle astiose osservazioni del sig. Fantini circa i vantaggi, economici e non, dalla stessa goduti in quanto asserita socia occulta dell'impresa familiare.

In questo contesto appare rilevante e positivo che lo stesso sembri disposto a concedere spontaneamente alcuni riconoscimenti, anche di carattere personale, a favore di Anna.

Invero, nel riconoscere come la sua collaborazione sia stata preziosa per l'azienda di famiglia, il sig. Fantini si mostra intenzionato ad agevolare quanto più possibile la scelta della moglie, offrendole diverse soluzioni economiche per il raggiungimento di un accordo.

Dal momento che la situazione economica complessiva del sig. Fantini sembra risultare abbastanza solida, la sua disponibilità potrebbe, forse, essere concretizzata in tempi relativamente brevi, il che, generalmente, costituisce una buona spinta verso la definizione negoziale.

Numericamente parlando, le informazioni confidenziali di cui si dispone riportano che, a fronte di una pretesa economica valutabile attorno ai € 460.000 (compresi stipendi arretrati, quota della s.r.l. e diritto di abitazione della casa coniugale), il sig. Fantini potrebbe mettere sul piatto circa € 300.000 (compresa quota della casa coniugale e liquidazione della quota della s.r.l.).

Ridotto, quindi, il valore effettivo della controversia a circa € 160.000, la possibilità di liquidare entro breve tempo le somme even-

tualmente concordate in sede di mediazione potrebbe risultare una carta vantaggiosa per il sig. Fantini, tanto più che, dal punto di vista psicologico, sembra di potersi cogliere una certa urgenza da parte della sig.ra Anna nel definire il proprio futuro, lavorativo e non.

Con riguardo agli aspetti legali della questione, invece, appare evidente che la maggiore scriminante per un possibile accordo è rappresentata dalla esatta qualificazione giuridica del periodo di collaborazione prestata da Anna a favore della Fantini s.n.c.: il riconoscimento o meno di un rapporto lavorativo “in nero” sposterebbe di molto l’asticella negoziale a favore dell’una o dell’altra parte.

L’avvocato del sig. Fantini sembra disporre di ottime argomentazioni, sia per contrastare le richieste derivanti da un ipotetico addebito della separazione, sia per opporsi alla pretesa degli arretrati asseritamente maturati dalla sig.ra Anna nei confronti della s.n.c.

Il vero problema del sig. Fantini, però, è quello di evitare una causa: in effetti, tale eventualità risulta particolarmente preoccupante anche perché vi è il concreto rischio che venga disposto un accertamento fiscale a carico della sua famiglia, con tutte le seccature del caso.

Al riguardo, poi, non può essere ignorata l’informazione relativa al fatto che il padre della sig.ra Anna lavori presso la locale intendenza di finanza: pur non essendo in grado, allo stato, di valutare il peso effettivo di tale informazione, è indubbio che essa aggrava ulteriormente la prospettiva di un giudizio per il sig. Fantini e tale prospettiva, nel complesso, costituisce il principale punto debole per la posizione negoziale del sig. Fantini.

### *5.1. Distinguere le informazioni riservate sensibili e non*

Come evidenziato nel primo contributo di questa colletanea, l’aprontare una strategia negoziale passa anche per l’individuazione preliminare di due categorie di informazioni confidenziali: quelle, cosiddette “sensibili”, che sarebbe meglio non venissero condivise con l’altra parte od almeno non subito, in quanto possono minare il proprio potere negoziale; e quelle che, invece, possono essere gestite liberamente, in quanto già note all’altra parte o comunque con essa condivisibili senza tema di subire particolari conseguenze.

Seguendo tale *modus procedendi*, è indubbio che nella prima categoria andrà fatta rientrare certamente l'informazione relativa all'estrema preoccupazione del sig. Fantini per un'eventuale *escalation* giudiziale. In effetti, sebbene possa ipotizzarsi che tale paura sia già stata avvertita e, forse, anche utilizzata a proprio vantaggio dall'altra parte, ammetterne pubblicamente l'esistenza non farebbe che peggiorare la situazione.

Paradossalmente, l'ammissione dell'adulterio, non avrebbe certamente gli stessi effetti, sebbene sia anch'essa una informazione che non andrà troppo evidenziata in sessione congiunta.

Con riguardo alle informazioni personali, anche la questione dell'impossibilità di avere un figlio rappresenta un dato sensibile che sarebbe opportuno tralasciare, non tanto perché l'altra parte non ne sia già a conoscenza, quanto perché potrebbe rappresentare un'informazione difficile da gestire emotivamente. Meglio affrontare l'argomento solo se fosse la sig.ra Anna a volerne parlare, evitando comunque di attribuirgliene la colpa.

Tra le informazioni sensibili andrebbe anche annoverata quella relativa alla buona situazione economica della famiglia Fantini, in quanto la sua rivelazione potrebbe contribuire a rafforzare le già elevate aspettative economiche della sig.ra Anna.

Resterebbe da valutare, invece, il momento opportuno per far passare il riconoscimento della bravura e competenza lavorativa della sig.ra Anna, posto che un'eccessiva anticipazione di tale informazione potrebbe rafforzarne la posizione, mentre l'utilizzo della stessa al momento giusto potrebbe contribuire a smorzare il rancore sin qui dimostrato dall'altra parte.

Stesso discorso può essere fatto per le proposte economiche ipotizzate dal sig. Fantini.

Costituiscono, invece, informazioni "non sensibili" tutte quelle inerenti la "storia" dell'impresa Fantini, nonché quelle inerenti il ruolo di "soccia occulta" della sig.ra Anna.

La ripetizione di tali informazioni, al pari di quelle inerenti l'elevato tenore di vita dei coniugi, può essere utile a nascondere il punto debole del sig. Fantini, oltre che a distrarre l'altra parte dalla questione dell'infedeltà coniugale.

## *6. La predisposizione di una strategia di mediazione*

### *6.1. La ricostruzione complessiva*

In termini complessivi, la questione risulta abbastanza lineare: il sig. Fantini è chiamato a negoziare con la moglie al fine di risolvere nel modo più veloce ed indolore possibile una situazione di conflitto coniugale, prima ancora che lavorativo.

In quest'ottica egli dovrà muoversi con attenzione, cercando, in primo luogo, di stemperare il rancore della moglie e, in seconda battuta, di offrirle una concreta prospettiva per iniziare una nuova vita da sola, se questo è ciò che lei davvero desidera.

In effetti, per come si è evoluta la situazione, è del tutto plausibile che l'interesse della sig.ra Anna sia quello di affrancarsi dal marito e dai suoi familiari per riconquistare una propria autonomia, sia nella vita privata che lavorativa. Di conseguenza può anche ritenersi che la stessa non sia così interessata ad agire giudizialmente, considerando le lentezze della giustizia.

I buoni rapporti intercorsi tra la sig.ra Anna ed i genitori del sig. Fantini possono costituire un argine alla voglia di vendetta della sig.ra Anna: i genitori del sig. Fantini, infatti, sono del tutto incolpevoli rispetto a quanto accaduto tra i coniugi ed un attacco giudiziale nei loro confronti costituirebbe un atto di "ingratitude" del tutto simile a quello che la stessa sig.ra Anna può ritenere di aver subito dal marito.

### *6.2. Il quadro giuridico*

Dal punto di vista giuridico le argomentazioni a sostegno della posizione del sig. Fantini non mancano.

Il rapporto tra la sig.ra Anna e la Fantini s.n.c., infatti, è difficile che possa essere inquadrato come un rapporto lavorativo dipendente, mentre, al contrario, sono molti gli elementi che depongono a favore di un inquadramento del rapporto in termini di società "occulta".

Ciò non toglie, peraltro, che le argomentazioni contrarie sostenute dall'altra parte possano trovare un certo credito presso l'autorità giudiziaria, tanto più che, spesso, la stessa si mostra particolarmente dispo-

nibile a prestare maggiore attenzione alle istanze del prestatore di lavoro.

Al riguardo, comunque va rilevata la possibilità che il credito lavorativo asseritamente vantato dalla sig.ra Anna risulti comunque caduto in prescrizione, essendo trascorsi cinque anni da quando la stessa ha smesso di lavorare per la s.n.c.: su questo punto sarà opportuno insistere molto al fine di minare le certezze dell'altra parte ed indurla a non voler affrontare il rischio di un confronto in sede giudiziale.

Ciò detto, la questione del rapporto con la s.n.c. rimane indubbiamente la questione giuridica fondamentale del contenzioso, posto che il relativo accertamento giudiziale potrebbe attribuire ogni ragione solo all'una od all'altra delle parti. Onde evitare tale possibilità non rimarrebbe che concedere qualcosa in più dal punto di vista economico, evitando *in toto* di dover qualificare giuridicamente il suddetto rapporto.

Con riferimento alla s.r.l., invece, la questione appare più semplice, dal momento che il sig. Fantini non sembra intenzionato ad insistere troppo nel contestare l'assenza di giusta causa per il recesso della moglie dalla società. Si tratta di una contestazione formale, finalizzata a contenere la pretesa economica della sig.ra Anna più che ad evitarne la fuoriuscita dalla società. La determinazione del valore della quota, poi, può tranquillamente essere rimessa ad un perito contabile, non sussistendo particolari timori inerenti la stesura del bilancio della s.r.l.

Quanto alla questione della separazione, infine, il sig. Fantini è abbastanza sicuro di non correre particolari rischi in conseguenza dell'episodio di infedeltà coniugale, sia perché tale addebito ha meno rilevanza per le coppie senza figli, sia perché la recente giurisprudenza, certamente nota anche all'altra parte, ha mutato il proprio orientamento in tema di mantenimento tra coniugi, stabilendo che l'assegno di mantenimento non debba essere necessariamente commisurato al patrimonio del coniuge più abbiente e nemmeno al tenore di vita goduto durante il matrimonio.

Da evidenziare, dal punto di vista giuridico, che la soluzione del contenzioso tra i coniugi Fantini imporrà il raggiungimento di due distinti accordi, uno attinente al rapporto lavorativo e societario della sig.ra Anna ed uno riguardante il rapporto coniugale; entrambi tali atti richiederanno, però, una particolare attenzione in sede di stesura, alla

luce delle norme inderogabili esistenti tanto in materia giuslavoristica, che in materia di separazione tra coniugi.

Il primo dei due atti, invero, laddove contenesse rinunzie e transazioni che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro, dovrebbe essere sottoposto ad una condizione sospensiva di sei mesi, al fine di attendere la scadenza del termine inderogabile di impugnazione prevista dal codice civile (art. 2113) a favore del lavoratore dipendente. Per evitare di dover inserire detta condizione sospensiva si dovrà prevedere la “ripetizione” dell’accordo in sede di conciliazione sindacale, oppure, in alternativa, attribuire all’accordo stesso una diversa qualificazione giuridica, ad esempio quella di transazione avente per oggetto un rapporto esclusivamente societario, per garantirne l’efficacia immediata.

Il secondo dei due atti, invece, dovrà inevitabilmente essere redatto nei termini di un “impegno a riprodurre in sede giudiziale” le eventuali condizioni di separazione concordate dai coniugi, essendo solo quella la sede in cui dette condizioni potranno trovare la loro corretta formalizzazione. Ciò presupporrà, peraltro, che i coniugi siano adeguatamente informati di tale vincolo, essendo loro richiesta una particolare dimostrazione di buona fede nell’adempimento degli oneri eventualmente assunti in sede di mediazione.

### *6.3. L’individuazione degli interessi dell’altra parte*

Ferma l’individuazione degli interessi già effettuata per il sig. Fanti, di seguito si procederà all’individuazione dei presunti interessi ed obbiettivi sottesi alla posizione della sig.ra Anna, così come desumibili dal profilo della medesima tracciato all’interno delle informazioni a nostra disposizione.

Tali informazioni, invero, ci consentono di ipotizzare che:

- la sig.ra Anna è particolarmente risentita nei confronti del marito, soprattutto, ma forse non soltanto, a causa dell’episodio di infedeltà coniugale in cui quest’ultimo è stato colto;
- l’attuale deterioramento dei suoi rapporti con il marito, quindi, può essere dipeso anche da altri fattori, quali l’impossibilità di avere figli;

- ella, in realtà, non nutre lo stesso risentimento nei confronti dei suoceri, sebbene il loro coinvolgimento possa risultare inevitabile a fronte della sua volontà e/o necessità di sciogliere anche i legami lavorativi e societari;
- le sue attuali rivendicazioni costituiscono un modo per ottenere un riconoscimento “morale” per il ruolo svolto all’interno della coppia, così come all’interno della famiglia Fantini;
- l’attuale priorità può essere rappresentata dal desiderio di recuperare una nuova ed autonoma dimensione di vita, sia personale che lavorativa;
- la sig.ra Anna, quindi, può essere particolarmente interessata ad ottenere rapidamente i mezzi economici necessari per rifondare la propria indipendenza;
- in questi termini, anche l’esperienza acquisita nella co-gestione del ristorante può rappresentare un bagaglio di competenze immediatamente spendibile per ricollocarsi nel mercato del lavoro;
- nell’attuale situazione, la famiglia della sig.ra Anna può costituire un punto di appoggio importante, avendola accolta presso di sé quando ha deciso di lasciare la casa coniugale;
- la sig.ra Anna può aver subito, o al contrario, essersi avvalsa dei consigli del padre nella scelta di adire l’autorità giudiziaria;
- in ogni caso, tale scelta può rappresentare una sorta di *extrema ratio*, sussistendo diverse ragioni oggettive perché anche la stessa preferisca un approccio negoziale.

### 7. Assumere il ruolo della parte

Impersonare il ruolo del sig. Fantini non sarà una cosa semplice, essendo abbastanza palese che lo stesso è costretto a muoversi stando sulla difensiva, oltretutto essendo gravato dall’*handicap* di non poter negare l’adulterio che ha scatenato la reazione della moglie.

Un modo per superare rapidamente tale *handicap* potrebbe essere quello di portare l’attenzione sugli altri fattori che possono aver contribuito al raffreddamento dei rapporti coniugali, pur senza arrivare a far menzione dell’impossibilità di avere dei figli. Come già evidenziato in

precedenza<sup>4</sup>, questa circostanza costituisce un'informazione sensibile che, oltre a non essere ben definita nei suoi contorni, potrebbe rivelarsi emotivamente troppo gravosa da affrontare per entrambe le parti.

Diversamente, si potrebbe procedere semplicemente intavolando sin da subito una discussione sul “dopo”, dando per scontato che il summenzionato adulterio non abbia bisogno di essere spiegato o giustificato, stante la decisione ormai assunta dalla sig.ra Anna di volersi allontanare dalla famiglia e dal lavoro. In quest'ottica, una certa dose di aggressività e cinismo potrebbe aiutare a non rivangare l'episodio, lasciando intendere che ormai la cosa è stata metabolizzata da tutti.

Entrando nel merito del confronto, il sig. Fantini deve comunque dimostrare una certa disponibilità a soddisfare le pretese economiche della moglie, al fine di non pregiudicare la difesa dei propri interessi ed agevolare la rapida soluzione della vicenda.

Proprio la possibilità di poter contribuire a risolvere velocemente la questione costituisce un punto di forza del sig. Fantini, tanto più che lo stesso sembra disporre di una buona base economica su cui fare affidamento. Ovviamente, tale disponibilità dovrà essere centellinata nel modo giusto, per non accrescere troppo le aspettative della moglie, che, anzi, andrebbero adeguatamente ridotte attraverso un adeguato re-inquadramento (c.d. *reframing*) della situazione.

Il ruolo del sig. Fantini in questo frangente deve apparire improntato ad un sano realismo imprenditoriale, pur senza dimenticare di evidenziare l'impatto emotivo che la questione ha avuto nei confronti dei suoi genitori. Rievocare il sentimento di affetto che legava Anna ai suoceri, infatti, può essere la chiave per superare il rancore di lei.

### 7.1. *Il gioco di squadra*

Alla luce di come è stato definito il ruolo del sig. Fantini, appare piuttosto evidente che al suo legale andrà affidata buona parte del compito di *reframing* cui si è già fatto cenno.

In sostanza, attraverso l'esposizione dei fatti in termini giuridici, il legale dovrebbe contribuire a mutare la percezione degli eventi che

---

<sup>4</sup> Vedi *supra* par. 5.1.

sembra attanagliare la sig.ra Anna, aiutandola a circoscrivere gli effetti dell'impatto emotivo derivante dalla scoperta dell'adulterio.

Invero, al di là delle argomentazioni sostenute dal legale della sig.ra Anna, è del tutto plausibile che essa sia fermamente convinta di essere sempre stata trattata come una cameriera da parte di tutta la famiglia Fantini.

L'attuale situazione di rancore e frustrazione, in effetti, può averla indotta a rivedere l'intero significato del suo rapporto familiare, attribuendo a tutti i componenti di quel nucleo delle intenzioni negative che in realtà non vi sono mai state.

Offrendo una diversa ricostruzione giuridica degli anni passati, invece, il legale può contribuire a cambiare il contesto in cui viene interpretato il comportamento dei sig.ri Fantini, dandogli un significato alternativo e positivo. Così, ad esempio, il fatto che la sig.ra non abbia avuto un preciso inquadramento all'interno della Fantini s.n.c., le ha certamente consentito di godere di maggiori vantaggi economici, senza doversi preoccupare di partecipare alle perdite societarie; mentre il successivo ingresso nella s.r.l. è stato certamente un modo concreto di premiare la sua bravura e competenza, oltre che un segno di rinnovata unità familiare.

Oltre all'opera di re-inquadramento dei fatti, il legale dovrà anche preoccuparsi di contrastare la sopravvalutazione (c.d. *overconfidence*) esibita dall'altra parte, ovvero l'eccessiva fiducia che sembra riposta, dalla sig.ra Anna e dal suo legale, nel ricorso allo strumento giudiziale o, meglio, negli esiti favorevoli di un'eventuale sentenza.

In quest'ottica, instillare il dubbio che gran parte delle pretese avanzate, per quanto infondate, sarebbe comunque prescritta, può costituire un ottimo antidoto verso tale atteggiamento.

Ovviamente, conoscendo le esigenze del sig. Fantini, il legale dovrà evitare di arrivare ad uno "strappo", concentrandosi sul collega che assiste l'altra parte in modo da lasciare ampio spazio al proprio cliente e collaborando, semmai, alla ricerca di soluzioni costruttive.

### *7.2. La collaborazione con l'altra parte*

In base a quanto riferito dalle informazioni generali e confidenziali, il sig. Fantini appare estremamente interessato a collaborare con l'altra parte per raggiungere un accordo condiviso, pur dovendo bilanciare tale atteggiamento con la difesa dei propri interessi. Come detto, questo aspetto rappresenta, di per sé, il punto debole dell'intero negoziato e perciò richiederà un comportamento molto attento e cauto.

A livello comunicativo, più ancora che il contenuto di ciò che verrà detto, sarà importante lavorare sul tono e sui modi con cui si diranno le cose: la coerenza tra linguaggio verbale e non-verbale, infatti, assume particolare rilievo in casi come questo, dove il soddisfacimento degli interessi di una parte passa necessariamente attraverso l'ottenimento della collaborazione dell'altra parte.

### *7.3. La collaborazione con il mediatore*

Per quanto detto al paragrafo precedente, la collaborazione di un terzo neutrale è un fattore essenziale nel caso del sig. Fantini, tant'è che è stato egli stesso a suggerire al proprio avvocato di ricorrere ad una procedura di mediazione.

Per questo motivo il mediatore andrebbe coinvolto il prima possibile nella strategia negoziale, ponendolo a conoscenza anche delle informazioni sensibili in nostro possesso e chiedendogli di collaborare con noi nel *reframing* della situazione, per far comprendere ad Anna la serietà delle nostre intenzioni.

Lo stesso mediatore, poi, oltre a trasferire i nostri riconoscimenti, potrebbe aiutarci a comprendere le reali finalità dell'altra parte, distinguendo ciò che deriva dal suo sentimento di rancore, da ciò che è espressione del suo desiderio di autonomia ed indipendenza.

Il mediatore, infine, potrà risultare fondamentale anche nella ricerca di opzioni creative per la soluzione del conflitto, coinvolgendo l'altra parte nell'individuazione di opzioni realistiche, praticabili e durevoli nel tempo.

### 8. La fase iniziale della sessione di mediazione

Arrivati al tavolo della mediazione e ascoltato il discorso di apertura del mediatore, toccherà alle parti iniziare a discutere, tra loro e con lo stesso mediatore, rispettando, se possibile, il proprio turno<sup>5</sup>.

Per parte del sig. Fantini, il discorso di apertura, oltre a rendere edotto il mediatore dei fatti di causa, dovrà inevitabilmente lasciar intendere l'esistenza di una certa disponibilità transattiva, posto che la domanda di mediazione è stata introdotta dal medesimo e non costituisce condizione di procedibilità a fini processuali<sup>6</sup>.

Onde evitare un eccessivo sbilanciamento a favore dell'altra parte, ben potrebbe essere l'avvocato del sig. Fantini ad assumersi la paternità dell'iniziativa, evidenziando come i profili relazionali della vicenda appaiano palesemente prevalenti rispetto ai profili societari.

In questo modo, oltre a sorvolare sulla questione del rapporto di lavoro dipendente, si può lasciar intendere che gli aspetti societari della vicenda, in realtà, non avrebbero bisogno di alcun confronto negoziale, risultando già, di per sé, sufficientemente chiari.

Sul tavolo, pertanto rimarrebbe esposta la sola volontà del sig. Fantini di venir incontro alle istanze della moglie, chiudendo una vicenda coniugale che si è già deteriorata da tempo.

Ovviamente, a prescindere dal fatto che il discorso di apertura venga condotto dal sig. Fantini, oppure dal suo avvocato, entrambi dovranno mostrarsi fermi e convinti nel rigettare le pretese economiche avanzate dalla sig.ra Anna, sottolineando chiaramente le ragioni giuridiche di tale rifiuto.

Come detto, infatti, il *reframing* giuridico della questione è uno strumento negoziale importante, che può compensare l'atteso sfogo emotivo della sig.ra Anna.

---

<sup>5</sup> Nell'esempio illustrato si dà per scontato che si sia già tenuto il primo incontro di cui al modello procedurale del d.lgs. n. 28 del 2010 e che le parti abbiano, quindi, già accettato di proseguire la mediazione.

<sup>6</sup> Le materie di cui al caso in questione non rientrano tra quelle per cui è previsto l'obbligo del tentativo di mediazione ai sensi dell'art. 5, co. 1-*bis*, del d.lgs. n. 28 del 2010.

### *9. L'uso delle sessioni riservate*

L'esigenza e l'utilità di sfruttare appieno la figura del mediatore, dovrebbero indurre il sig. Fantini a coinvolgere sin da subito il terzo neutrale nello scambio delle informazioni sensibili, ricorrendo il prima possibile all'uso delle sessioni separate<sup>7</sup>.

Dal punto di vista puramente tattico, tuttavia, egli dovrebbe evitare di mostrarsi troppo impaziente di avviare il confronto in sede separata, perché ciò potrebbe far intuire all'altra parte la debolezza della sua posizione. Sarebbe meglio, pertanto, che il ricorso a tali sessioni appaia come una scelta autonoma del mediatore.

Laddove quest'ultimo/a dovesse tardare a separare i contendenti, potrebbe essere il legale del sig. Fantini ad attivarsi, magari attraverso opportune allusioni o "casuali" accenni alle tipiche modalità di funzionamento della procedura, così da proteggere l'immagine del proprio cliente e l'integrità della sua posizione.

Una volta ottenuto il primo incontro separato con il mediatore, ci si potrà confidare con lui/lei anche in ordine alle nostre preferenze circa la successiva conduzione della procedura.

### *10. Il prosieguo della mediazione*

Avviato il confronto negoziale, la strategia del sig. Fantini dovrà necessariamente adattarsi alle azioni e reazioni dell'altra parte, mantenendo comunque ben presenti le proprie priorità.

Considerando la tipologia della controversia, ad un certo punto potrà risultare inevitabile che anche i genitori del sig. Fantini partecipino ad uno o più incontri, se non altro per ratificare quella parte di accordo che

---

<sup>7</sup> Nella stesura del presente contributo si è assunto come riferimento il modello di mediazione più diffuso e conosciuto, ovvero quello basato sull'alternanza di incontri congiunti e separati con le parti. Lo stesso modello, del resto, è quello normalmente utilizzato nelle competizioni studentesche di mediazione. Ciò detto, la preparazione del caso dovrebbe considerare anche l'ipotesi in cui il mediatore, o le stesse parti, ritengano di dover procedere senza alcun incontro separato, adottando quelle tecniche negoziali tipiche delle mediazioni in ambito familiare o lavorativo.

dovesse coinvolgere la Fantini s.r.l., se non anche la Fantini s.n.c.. Tale coinvolgimento, peraltro, dovrà essere adeguatamente preparato, onde evitare che, il confronto diretto della sig.ra Anna con i propri suoceri possa determinare ulteriori ed inaspettate situazioni di *impasse* o, addirittura, provocare un arretramento del negoziato sulle posizioni iniziali.

Dal punto di vista strategico, il sig. Fantini potrebbe anche mirare a risolvere prima la questione societaria e poi la questione coniugale, così da porre “in sicurezza” i propri genitori, allontanandoli dal rischio di essere coinvolti in una procedura giudiziale.

Tale obiettivo, però, potrebbe non essere facilmente realizzabile laddove la sig.ra Anna, nella consapevolezza di trovarsi in posizione di maggior forza negoziale, intendesse, invece, procedere per una soluzione onnicomprensiva.

Al riguardo, va comunque rammentato che, per quanto già detto in precedenza<sup>8</sup>, la soluzione del contenzioso potrebbe imporre specifiche cautele nella fase di stesura dell'accordo, posto che le materie trattate sono soggette a diverse norme inderogabili.

## 11. Epilogo

A completamento dell'illustrazione che precede merita ricordare che le analisi e le osservazioni sopra formulate rappresentano solo un esempio di come si possa voler comprendere la genesi e l'evoluzione di un conflitto, nonché i suoi possibili esiti, a partire da un insieme di informazioni fornite per l'occasione.

In realtà, ciò che dall'esterno appare logico e chiaro, a volte non lo è affatto, perché il fattore emotivo che governa le decisioni umane spesso e volentieri rimane insondabile.

Nel caso in questione, ad esempio, pur dopo aver trovato un accordo, i coniugi “Fantini” sono rimasti a vivere assieme per diversi anni a venire, dando plastica dimostrazione di quanto la mediazione possa risultare il modo migliore per affrontare i conflitti relazionali.

---

<sup>8</sup> Vedi *supra* par. 6.2.

## BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

- AA. VV., *Tecniche di mediazione*, Milano, 2016
- CIALDINI R., *Le armi della persuasione*, Firenze, 2014
- DI MARCO G., MASTELLONI C. (a cura di), *La mediazione forense*, Torino, 2018
- FISHER R., URY W., PATTON B., *L'arte del negoziato*, Milano, 2005
- FRIEDMAN G., HIMMELSTEIN J., *La mediazione attraverso la comprensione*, Milano, 2012
- GOLANN D., DE PALO G., D'URSO L., *Manuale del mediatore professionista. Strategie e tecniche per la mediazione*, Milano, 2010
- NARDONE G., *La nobile arte della persuasione*, Milano, 2016
- PIETRONI D., RUMIATI R., *Il Mediatore*, Bologna, 2012
- URY W., *Il No Positivo*, Milano, 2010



# MEDIATION IN ACTION

## A CASE STUDY

*Jacopo Mosca\**

**SUMMARY:** 1. Foreword. 2. Background of the case-study “It’s not all about business”. 3. General Information. 4. Confidential Information. 5. Executive Summary. 6. Comparing facts to feelings. 7. Using information and asking the right questions. 8. Conclusion.

### *1. Foreword*

Conceived as a practical and informal guide through the process of preparing for a mediation case, this work draws its roots from at least ten years of educational activities organized, promoted and carried out on a regular basis by the University of Trento.

Over the years, many students, professors and professionals had the chance to represent the University of Trento at a domestic and international level, attending mediation and negotiation competitions and events which required many hours of learning in class and practice, often through role-playing and public speaking.

In this context, research and analysis of a case (whether in a competition or not) is the first necessary step to develop an adequate understanding of the background of the dispute, as well as elaborate on the relevant possible strategies to achieve a party’s objectives through a problem-solving approach to mediation.

In the form of a story-telling, a case-study (an employment dispute) will be examined from different angles and perspectives with the pur-

---

\* Alumnus of the University of Trento, Faculty of Law. Senior associate at R&P Legal *Studio legale associato*, specialized in corporate, commercial and tax law, accredited mediator at *ADR Quadra*. Adjunct Professor at the University of Trento, Faculty of Law.

pose of offering to the reader a method to prepare and attend a mediation session.

## *2. Background of the case-study “It’s not all about business”*

As mentioned in the previous chapters, mediation and negotiation theory and practice have been spreading throughout Italian Universities only in recent years.

This trend rapidly led to teams of students engaging in domestic and international competitions among universities.

How do things work, though?

A civil or commercial case (often based on true events) is described in a set of documents, which is then conveyed to each team participating in the competition.

Generally, two documents are made available: the so-called “General Information” and the “Confidential Information”.

The General Information is disclosed to both parties and its content describes the events leading to the conflict.

For example,

A company having a contractual arrangement with another company, located in another country, for the supply of industrial components. Something goes wrong, either for economic or personal reasons, or for both, and the parties involved in the case agree to submit their dispute to mediation.

The General Information, therefore, provides the essential elements of the dispute and how it unfolded:

- (a) who are the parties involved and how they have been interacting between each other up until to the point of rupture;*
- (b) how the problem escalated to becoming a dispute and which are the issues at stake;*
- (c) a description of the arguments upheld by each party, from both a personal and legal standpoint;*
- (d) additional information and details contouring the above.*

On the opposite, each party has its own Confidential Information, which is not known to the other party.

The Confidential Information describes the “behind-the-curtains” plot on how each party experienced, and acted upon, the conflict described in the General Information.

It provides insights on how each party felt when the personal/business relationship with the other party was compromised.

It also offers a gist of the legal arguments – strong or weak, as the case may be – which could be used to negotiate a better settlement during the mediation, or else spent in court (or arbitration) in the event the dispute is not settled.

It should be noted, however, that legal arguments available to parties in the context of such competitions are voluntarily lacking precise indications as to the applicable laws and jurisdictions, so as to encourage students (and their trainers) to focus their efforts on practicing mediation and negotiation skills rather than sticking to their initial, adversarial, positions, shielded behind their respective legal arguments<sup>1</sup>.

Usually, the Confidential Information also mentions a number of issues which are detrimental to a party, or – on the opposite – which partially or fully “matches” the other party’s Confidential Information. This is done so as to create a more fertile ground for the parties to generate amicable solutions leading to a general settlement, by means of using mediation and negotiation techniques.

The following paragraphs will describe in greater detail how the General and Confidential Information may look like, and how they can be handled, expanded and exploited prior to attending a mediation, with the aim of having a clearer view of the conflict and elaborating one or more strategies coherently with a party’s objectives.

The case-study narrated below is ironically titled “It’s not all about business”, and it concerns an employment dispute between Anna, *a*

---

<sup>1</sup> Students may still resort to general law principles when interpreting the case-studies and the right and obligations contained therein, e.g. the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.

*young and promising computer engineer, and Magic Crypto Inc., a fast growing start-up company located in Melvidania*<sup>2</sup>.

### *3. General Information*

The following General Information should be read at least a couple of times as it includes several details which ought to be “absorbed” prior to reading the subsequent paragraphs.

As mentioned, in the context of a competition this kind of information is made available to both parties attending the mediation, offering them the factual and minimum background to elaborate their negotiation strategies.

Lucia is a young and promising computer engineer specialized in blockchain and artificial intelligence technologies. Specifically, Lucia has been focusing her studies and researches on possible ways to embed such technologies in the field of food and agriculture with the aim of drastically reducing food waste, improving traceability across the entire supply industry and avoiding frauds and counterfeiting in the food chain.

Even prior to finishing her PhD program in machine learning, Lucia was contacted by several major companies operating in the tech industry as well as offered a number of remunerative job positions with tempting benefit packages.

Lucia was also invited by a few non-profit organizations to visit their site projects in under-developed countries, so to explore ways to cooperate for the adoption of new technologies having a positive impact on food security and nutrition.

Among the companies interested in Lucia’s work, Magic Crypto Inc. (hereinafter also referred to as “Magic Crypto” or the “Company”) was particularly tenacious in trying to persuade Lucia to join its organization.

Magic Crypto is a fast growing start-up company located in Melvidania, a relatively small country which over the course of recent years has become quite renowned for its efficient measures to enhance the set-up

---

<sup>2</sup> Although the case-study is based on true events, relevant amendments and adaptations were made for the purpose of this work. All characters and places are therefore fictitious, and any resemblance to real persons, living or dead, is purely coincidental.

and growth of new companies contributing to the development of breakthrough digital technologies.

In fact, in February 2020 at the annual Global Consumer and Industrial Tech Forum – an event organized by private and public entities with world-wide resonance – Melvidania was praised for its effective and dynamic legislation dedicated to innovative companies, with particular reference to block-chain and artificial intelligence. Unsurprisingly, Melvidania was awarded with the “Most Innovative Country” prize, recognizing its worldwide record for the highest number of start-up companies incorporated in its territory in 2018 and 2019.

Magic Crypto was founded in 2016 by Marcus, Anna and Jerry – three old time friends and, later, colleagues at multinational advisory firm until they quit their jobs (hereinafter also referred to as the “Founders”). Magic Crypto was started with the aim of developing complex software and hardware business solutions for clients wishing to deploy block-chain and artificial intelligence technologies into their systems.

The Company rapidly gained attention as its annual turnover grew from 15,000 Melvi Dollar to over 1.2 million in two years, although run by a team of just 8 employees aged less than 30.

In January 2018, Jerry read an academic article written by Lucia on the potential advantages of blockchain and artificial intelligence solutions applied to agriculture. He immediately discussed the topic with Marcus and Anna, who were impressed by the amount of work and analysis carried out by Lucia to identify the key drivers and challenges behind a possible integration of the agro-sector with advanced digital tools.

They invited Lucia to the Company’s offices – back then, Marcus and Anna’s apartment – for a round table with other employees on the legal and ethical aspects concerning the use of artificial intelligence. Lucia appreciated the easy-going atmosphere (well... for being in a corporate environment) and the Founders being engaged in open discussions on such high-level topics, rather than “*just talking about business*”.

Notwithstanding some initial disagreement, the Founders ultimately decided they wanted to hire Lucia. Following a copious e-mail correspondence, several meetings and calls concerning the terms of the offer, with particular reference to the stock option plan benefit, Lucia decided to waive all other job offers (most of which were actually much better in terms of compensation), and agreed to join Magic Crypto starting from 1 June 2018, at the following terms:

- full time commitment as head of the to-be-created AgroTech advisory service line of Magic Crypto;
- a 40,000 Melvi Dollar base annual salary;
- a stock option plan entitling Lucia to receive 1.5% of Magic Crypto’s capital stock, provided that a number of targets are achieved within a 3-year time period (2018-2020);

- healthcare and social security benefits, extended to family members.

As Lucia was going to become the head of a department which still did not exist, she started working closely with the Company's management for reviewing profiles and budgets at least two months prior to 1 June 2018. Actually, it was not until that day that she was asked to sign a standard employment agreement for a manager position.

As Magic Crypto kept its momentum on the market, it started a road-show among potential venture capitalists for raising the necessary funds to expand its operations to five new countries.

Lucia's presence was often required by the Company when organizing events, as Magic Crypto's envisaged plans in the agro-tech sector were drawing substantial attention from domestic and international investors.

In May 2019, Magic Crypto completed its marketing campaign and secured enough funding to pursue its ambitious goals. Following a third round of capital increase, the Company was now valued in excess of 40 million Melvi Dollar. The expected turnover for 2019 was also looking great, in the range of 3.8 – 4.2 million Melvi Dollar.

In June 2019, Magic Crypto decided it was best for the Company to hire a couple of top-class managers who could lead the way. In fact, the Company was struggling to keep up with the business plan it prepared to gain investors' confidence in putting their money at stake on such a volatile and risky business.

In September 2019, Lucia was asked to join an internal urgent meeting. The Founders told her that she needed to reallocate her time and energies to more profitable projects for the Company, as the current ones she was involved with were not generating sufficient returns.

In that meeting, Lucia heavily criticized the Company's new management for being unwilling to meet her requests to cover expenses to visit prospect clients (non-governmental organizations) in two under-developed countries.

On November 13, 2019, Lucia was fired with a hand-delivered letter. Its content argued that she was unable to cooperate with her colleagues and Company's management, and unwilling to follow instructions, showing clear evidence of insubordination and rebellion against the corporate culture and philosophy of Magic Crypto. Hence decision was made to terminate her contract for cause, with no incentive nor exit bonuses.

Lucia was outraged with Magic Crypto. She wrote an e-mail to the Company (copying over 50 employees...) accusing the Founders of being unscrupulous profiteers: "they endorsed my work and public exposure within non-profit and public organizations just for the purpose of raising more funding! All of this just to fire me afterwards!" the e-mail abruptly stated.

On December 3, 2019, Lucia's lawyers sent a notice to Magic Crypto accusing it of unlawful dismissal and breach of contract, and asking for a compensation equal 1 million Melvi Dollar, namely:

- 600,000 Melvi Dollar, equal to 1.5% of Magic Crypto's current market evaluation, as the Company unilaterally impeded Lucia to achieve her targets and therefore receive Company's equity;
- 200,000 Melvi Dollar for wrongful dismissal, as Lucia was fired without cause and without prior notice;
- 200,000 Melvi Dollar for lost chance, as Lucia was led to believe she would have been in total charge of her team and activities in the field of agro-tech, and well as induced to waived other business offers which encompassed more favorable terms.

On December 15, 2019, Magic Crypto's legal counsel replied to Lucia's by denying all allegations, pointing out that the employment relationship was terminated because Lucia was refusing to fulfil her employment duties, did not reach any of her targets, and was actually causing damages to the Company's revenues as a few prospect clients repeatedly complained they never received the business proposals they were promised.

Prior to starting legal proceedings, the parties agreed to mediate the dispute before a third-party neutral, to be appointed by the Melvidanian Center for Effective Conflict Management.

Persons present at the mediation include independent legal representatives for each party. Magic Crypto, Inc. corporate representatives are Marcus, Anna and Jerry. All parties have full settlement authority.

#### *4. Confidential Information*

The following Confidential Information concerns Lucia's position vis-à-vis the General Information narrated in the previous paragraph.

Due to space constraints and for ease of reference, Magic Crypto's Confidential Information is not included nor examined in this work.

As for the General Information, the advice is to read the Confidential Information at least a couple of times as it contains several details which ought to be "absorbed" prior to reading the subsequent paragraphs.

As anticipated, in the context of a competition this information would be different for each party, and made available to each of them on a confidential basis.

Lucia is furious.

She still remembers when the Founders wrote her a long e-mail even prior she officially joined the Company on June 1, 2018 (although, to be precise, she was involved with the Company's projects for almost 2 months prior to that date, at no cost).

They insisted she should decline other job offers because... they were ready to offer her a stake of the Company. They wanted her to be part of the founding team of a fast growing start-up, Magic Crypto.

She feels betrayed. They had promised that she could have created a team of 5 employee dedicated to both social (offered pro bono or at very discounted fees) and for-profit projects. However, this did not happen, as her team was not hired until late December 2018 and her social project were not backed up by the Company when she asked the new management for support.

Furthermore, she had to endure such a stressful road-show with all those investors, proclaiming how thrilling it was to combine at Magic Crypto her academic background and vocation for social projects, with business ideas generating revenues.

Anna personally thanked her on the day Magic Crypto closed its third round of investments. The hype and interest among the public deriving from Lucia's speeches across the country were undeniable. The Company's valuation sky rocketed to more than 40 million Melvi Dollar, far behind the Founders' wildest dreams and expectations.

When she was convened for an urgent meeting in September 2019, she actually thought that she was going to be promoted and granted a budget increase for her projects.

She was therefore dismayed when she was told in a meeting that she was not fit anymore to become a Company's shareholder. She still had not achieved targets for two consecutive quarters because the Founders were requiring her presence at least 3 times week for 6 months in a row. As a consequence, she was not able to cope with the flow of work deriving from the new managers hired by the Company.

On top of the road-show, she had to publish 2 articles for her university press, draft 30 letters of engagements (which she hated to do because it is so time consuming) for prospect clients, answer to more than 50 emails a day, prepare speeches and write blog posts for tech websites and magazines.

It is true that a few clients complained that they still had not received an engagement letter, however she had to care of all those activities in just 6 months, mainly by her-self!

Lucia's lawyers advised that she could have good chances in court to obtain a compensation for wrongful dismissal, although it is likely that a judge would cut in half Lucia's claim of 200,000 Melvi Dollar, due to her employment relationship having lasted less than 18 months.

As to the stock option plan, issues may arise if the dispute is not settled out of court. Notwithstanding several exchange of e-mails on the topic between Lucia, on one side, and the Founders, on the other, parties never actually signed a written agreement concerning a stock option plan.

The Founders wrote her that if she was going to join Crypto Magic, they would have offered her 1.5% of the Company, provided that certain performance targets were achieved within 36 months.

Lucia actually found an e-mail containing a draft agreement dated May 2018 concerning the stock option plan describing the targets in sufficient detail, addressed to her “by mistake” prior to joining the Company. In fact, she was told that the document “should be discarded as it was not finalized yet”. Lucia had contacted Anna for an explanation, and she had no doubt to believe her when Anna told her delay in executing an official stock option plan was merely due to the Company’s advisors and investors being busy finding “the right formula” to grant her 1.5% of the stock capital.

It is also true that Lucia did not reach any target which would have triggered her stock option rights, at least not during the 16 months she worked at Magic Crypto.

Although it could be argued it was the Company’s fault, it is fair to say that Lucia allocated her time mostly based on her preferences rather than profitability. However, without her connections and work in the non-profit field, Lucia believes that Magic Crypto would have never gained so much attention from the public, which lead to the most successful capital raise in the Company’s history.

In any case, if Magic Crypto were to find that Lucia was actually spending too much time on her social projects leads, instead of the profitable ones, the case for a wrongful dismissal and violation of the stock option plan may become weaker.

Moreover, even if a judge were to award Lucia a compensation based on a percentage of Magic Crypto’s stock capital, the volatility of this kind of business may reduce the Company’s valuation in the meantime a decision is issued.

Lucia may also be forced to enforce a judgement against Magic Crypto, in the event the Company does not pay the amount ordered by a judge.

Of course, there is a possibility that a judge believes that an agreement on the stock option plan was indeed reached, as well as that the relevant targets triggering Lucia’s right to receive a portion of the Company could not be achieved due to the Company’s fault.

Under such scenario, Lucia could obtain a much higher compensation should Magic Crypto’s valuation increase over time.

However, as mentioned, there is also the risk of Magic Crypto’s shrinking its size and valuation in the future (or, perhaps, even suffering a default), hence decreasing the amount of compensation Lucia is seeking.

Furthermore, legal fees for managing such a complex case have been estimated in more than 100,000 Melvi Dollar. Lucia surely cannot afford all those monies right now. She is quite broke and she needs a job as soon as possible. Maybe she could get a loan but her life style would definitively be affected by such a huge expense in legal fees in the short term.

If Lucia was able to settle for at least 250,000 Melvi Dollar in mediation, she could start her own company and work her own way. However, she has no prior experience in running a company, and above all... she does not have a team. While bored and angry at home, after she was fired, Lucia wrote some messages to her former colleagues at Magic Crypto, asking for advices on how to set up a company. Although she did not entice them to work together on her new business idea, she is afraid that the Founders know about this and – considering the circumstances – would probably react badly.

Lucia actually liked working with her team at Magic Crypto.

Among the Founders, Marcus and Jerry were never too kind to Lucia. They did not miss the chance to shout at her that she would have never worked in the tech business anymore, in Melvidania, after she sent that harsh e-mail to all the Company's employees...

Anna was the only one truly interested in Lucia's work in the non-profit field. If only there was a way to keep working at Magic Crypto just with Anna... Lucia would rather have less stock of the Company in exchange of being able to pursue her social projects for most of her time. However, Anna was also the one who reassured her about the delay in executing the stock option agreement, which never happened.

Lucia has mixed feelings on whether she can still trust Anna... perhaps she was eventually influenced by Marcus and Jerry. In such case, a return to Magic Crypto would be impossible.

## *5. Executive summary*

Prior to starting the analysis of the case-study, it may be a good idea to think of a way to effectively deal with such a tangle of information, often quite detailed and interconnected.

To such extent, drafting an executive summary of the General Information can be very helpful to narrow down the main issues at stake.

This appears to be an easy exercise, when it is not.

There are some information which are not essential to the big picture and one should be careful in selecting it.

Herein below are some advices on how to draft an executive summary and how it may look like in our case:

Lucia is a young and promising computer engineer specialized in blockchain and artificial intelligence technologies. Specifically, Lucia has been focusing her studies and researches on possible ways to embed these new technologies in the field of food and agriculture with the aim of drastically reducing food waste, improving traceability across the entire supply industry and avoiding frauds and counterfeiting in the food chain.

The information above may be summarized as follows:

Lucia is a young talented computer engineer particularly interested in innovative projects having a social impact in the food sector.

The exercise can be applied throughout the whole text, by means of dividing each paragraph into short sentences.

The following is an example of an executive summary of our case-study:

- (1) Lucia is a young talented computer engineer particularly interested in innovative projects having a social impact in the food sector. While engaged in her PhD studies, Lucia was contacted by several companies and offered remunerative jobs positions and tempting benefit packages.
- (2) Magic Crypto is a Melvidanian fast-growing start-up company incorporated in 2016 by the Founders (Marcus, Jerry and Anna). Turnover grew from 15,000 Melvi Dollar to over 1.2 million in two years. In May 2019 the Company secured enough funding and was valued at 40 million Melvi Dollar, with an expected turnover for 2019 of 3,8 – 4,2 million Melvi Dollar.
- (3) In January 2018, impressed with Lucia's work and background, the Founders proposed her to join the Company, and as a result of extensive exchanges of communications and negotiations the parties agreed to the following terms of employment:
  - a. full time commitment as head of the to-be-created AgroTech advisory service line of Magic Crypto;
  - b. a 40,000 Melvi Dollar base annual salary;

- c. a stock option plan entitling Lucia to receive 1,5% of Magic Crypto's capital stock, provided that a number of targets are achieved within a 3-year time period (2018-2020);
  - d. healthcare and social security benefits, extended to family members.
- (4) Lucia was required to attend several marketing events to draw investors' attention and funds for expanding the Company's business in the agro-tech sector.
  - (5) The Company was unprepared for a quick scale-up and in June 2019 it hired two top managers. Later, in September 2019, the Founders asked Lucia to join an urgent meeting and argued that she was not allocating enough time to business development. Lucia, on the other hand, criticized the new management because it denied to cover expenses to visit prospect clients (NGOs) in two under-developed countries.
  - (6) On November 13, 2019, the Company terminated Lucia's contract for cause ("*unwilling to follow instructions, insubordination and rebellion against the corporate culture and philosophy of Magic Crypto*"). Lucia, outraged, circulated an e-mail to all employees accusing the Founders, who reacted by telling Lucia she was not going to work again in the business after what she did.
  - (7) On December 3, 2019, Lucia's lawyers sent a notice to the Company asking for damages up to 1 million Melvi Dollar; i.e.:
    - a. 600k for breaching the stock option plan;
    - b. 200k for wrongful dismissal;
    - c. 200k for lost chance (*vis-à-vis* other, and more remunerative, job opportunities she declined in favor of the Company).
  - (8) The parties agreed to mediate the dispute prior to starting judicial proceedings.

By having a short summary of the events causing the plot to progressively unfold into a dispute, a party has the advantage to rapidly navigate through the case and avoid absorption to a single issue.

As mentioned, data should be organized with a purpose.

The purpose, in this context, is to negotiate a satisfactory settlement agreement instead of escalating to other means of dispute resolution encompassing a judicial or arbitral procedure<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> It is worth noting that parties may voluntarily choose, and be satisfied, to leave the mediation with new insights on their decisions and new interpersonal understandings, but without an agreement. They may further decide to even go to court, following the mediation, and have their conflict examined by a judge (or an arbitrator).

In the next paragraph, a step forward is taken in such direction, as the executive summary is compared with selected Confidential Information in order to broaden the set of data available to later develop Lucia’s strategy for her mediation.

*6. Comparing facts to feelings*

Once the General Information is “catalogued”, the following suggestion is that of integrating the executive summary with the Confidential Information. This exercise helps comparing the “objective” data (i.e. the events of the case, as exemplified above in the executive summary) with the “subjective” ones pertaining to a party’s own views and feelings about the conflict.

By using the same structure above, the Confidential Information can be reflected and coordinated as follows:

| General Information   | Confidential Information   |
|---|--|
| (1) Lucia is a young talented computer engineer particularly interested in innovative projects having a social impact in the food sector. While engaged in her PhD studies, Lucia was contacted by several companies and offered remunerative jobs positions and tempting benefit packages.   |  |
| (2) Magic Crypto is a Melvidanian fast-growing start-up company incorporated in 2016 by the Founders (Marcus, Jerry and Anna). Turnover grew from 15,000 Melvi Dollar to over 1.2 million in two years. In May 2019 the Company secured enough funding and was valued at 40 million Melvi Dollar, with an expected turnover for 2019 of 3,8 – 4,2 million Melvi Dollar. | (A) Lucia actually liked working with her team at Magic Crypto.<br>(B) Lucia’s relationship with Anna seems better than the one with Marcus and Jerry (although Lucia has mixed feeling on whether Anna can be trusted). |

|   |  |
|---|--|
| <p>(3) In January 2018, impressed with Lucia’s work and background, the Founders proposed her to join the Company, and as a result of extensive exchanges of communications and negotiations the parties agreed to the following terms of employment:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. full time commitment as head of the to-be-created Agro-Tech advisory service line of Magic Crypto;</li> <li>b. a 40,000 Melvi Dollar base annual salary;</li> <li>c. a stock option plan entitling Lucia to receive 1,5% of Magic Crypto’s capital stock, provided that a number of targets are achieved within a 3-year time period (2018-2020);</li> <li>d. healthcare and social security benefits, extended to family members.</li> </ul> | <p>(C) Lucia is furious. She joined Magic Crypto two months prior to 1 June 2018 (unpaid), after the Founders insisted she should decline other job offers because they wanted to offer her a stake of the Company.</p>  |
| <p>(4) Lucia was required to attend several marketing events to draw investors’ attention and funds for expanding the Company’s business in the agro-tech sector. In such context, in May 2019 the Company secured enough funding and was valued at 40 million Melvi Dollar, with an expected turnover for 2019 of 3,8 – 4,2 million Melvi Dollar.</p>  | <p>(D) Lucia had to endure a stressful road-show with investors, which led to the most successful round of funding for the Company. Lucia was highly appreciated by investors, nationwide, and by Anna, in particular.</p> <p>(E) Lucia feels that without her connections and work in the non-profit field, Magic Crypto would have never gained so much attention from the public, which lead to the most successful capital raise of the Company.</p> |
| <p>(5) The Company was unprepared for a quick scale-up and in June 2019 it hired 2 top manages. Later, in September 2019, the Founders asked Lucia to join an urgent meeting and argued that</p>  | <p>(F) Lucia thought the meeting was organized to promote her and granted her a budget increase for her projects. She was dismayed when she was told, instead, that she was not fit anymore to become a</p>  |

|  |   |
|--|---|
| <p>she was not allocating enough time to business development. Lucia, on the other hand, criticized the new management because it denied to cover expenses to visit prospect clients (NGOs) in two under-developed countries</p>   | <p>stockholder of the Company.</p> <p>(G) She could not reach Company's targets because the Founders were requiring her continuous presence for the road-show. As a consequence, she was not able to cope with the flow of work deriving from the new Company's management.</p> <p>(H) Lucia was also busy writing articles, speeches, blogs, reading and writing work emails, as well as preparing several letters of engagement, a task she did not like at all. All of this in 6 months.</p> <p>(I) Lucia feels it is fair to say that she allocated her time mostly based on her preferences rather than profitability.</p> <p>(J) A few clients complained that they still had not received an engagement letter from Lucia.</p> |
| <p>(6) On November 13, 2019, the Company terminated Lucia's contract for cause ("unwilling to follow instructions and insubordination and rebellion against the corporate culture and philosophy of Magic Crypto"). Lucia, outraged, circulated an e-mail to all employees accusing the Founders.</p>                | <p>(K) Lucia feels betrayed. She feels she was not granted the team of employees she was promised, nor enough time and resources to work on social projects (pro-bono).</p> <p>(L) After she sent that harsh e-mail to all employees, Marcus and Jerry shouted at her she would have never worked in the business anymore.</p> <p>(M) Lucia was in touch with former colleagues about her new project of business. She is afraid the Founders may know and react badly.</p>   |
| <p>(7) On December 3, 2019, Lucia's lawyers sent a notice to the Company asking for damages up to 1 million Melvi Dollar; i.e.:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. 600k for breaching the stock option plan;</li> <li>b. 200k for wrongful dismissal;</li> <li>c. 200k for lost chance (vis-à-</li> </ul> | <p>(N) Lucia's lawyers advised that:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) As to the stock option plan             <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Notwithstanding copious correspondence between parties (and a draft agreement dated May 2018) , no final and written agreement concerning the stock option plan was ever signed. Anna</li> </ul> </li> </ul>  |

|  |  |
|--|--|
| <p>vis other opportunities she declined in favor of the Company)</p> | <p>justified the delay in executing an official document with the Company’s advisors and investors being busy finding “the right formula” to grant Lucia 1.5% of the stock capital.</p> <p>b. The granting of the stocks was conditioned to the achievement of certain targets within 36 months.</p> <p>c. Lucia did not reach any target while at Crypto. Lucia feels this was the Company’s fault.</p> <p>d. In the context of its volatile business, there is the risk that the Company’s market valuation at the time of a judicial decision will be lower than the actual one, hence entailing the risk of a lower compensation in favor of Anna. And vice versa.</p> <p>(ii) As to the wrongful dismissal</p> <p>(a) Due to her employment relationship having lasted less than 18 months, her claim for 200,000 Melvi Dollar could be substantially reduced in court.</p> <p>(b) Unbalance with regard to time spent by Anna on social/pro-bono project instead of for-profit ones, may weaken her legal arguments, also with reference to the stock option plan.</p> <p>(iii) As to the loss of chance</p> <p>a. The Founders insisted with Lucia, in writing, she declined other job offers, also in exchange of a stake in the</p> |
|--|--|

|  |  |
|--|--|
|  | <p>Company. Lucia feels the Founders did not keep their promises (employment terms as well as stock option plan).</p>  |
| <p>(8) The parties agreed to mediate the dispute prior to starting judicial proceedings.</p> | <p>(O) Legal fees have been estimated in more than 100,000 Melvi Dollar.</p> <p>(P) Lucia is in poor financial condition and she would need to get a loan in order to pay legal fees. She feels this would affect negatively her life style.</p> <p>(Q) A decision in court issued in favor of Lucia could be impaired by the Company not complying with it, and/or by a reduced monetary compensation due to a decrease of the Company's value over time.</p> <p>(R) Company's value may also increase over time thus entailing a potential higher compensation, provided that other legal arguments concerning the stock option plan succeed.</p> <p>(S) Lucia feels that if she settled the dispute in mediation for at least 250,000 Melvi Dollar, she could start her own company. However, she has no prior experience and partners/employees.</p> <p>(T) She wrote to her former colleagues inquiring for support (not enticing to join her). The Founders may be aware and misinterpreting this information.</p> <p>(U) Lucia is considering the option to re-join the Company, provided she would be working with Anna only (Lucia feels she was the only one truly interested in her work in the non-profit field) and engaged in social projects for most of her time. However, Lucia is afraid Anna cannot be trusted, hence a return to</p> |

|  |                                     |
|--|-------------------------------------|
|  | Magic Crypto would not be possible. |
|--|-------------------------------------|

As exemplified above, the Confidential Information has been “re-classified” and matched with each relevant piece of General Information contained in the executive summary.

This exercise allows for a faster reading of the key events of the dispute, accompanied by the subjective feelings, needs, leverages and weaknesses of a party’s Confidential Information.

In the next paragraph, a further step forward is made by exploiting the work done so far, for the purpose of generating a negotiation strategy which can be used in mediating the dispute.

*7. Using information and asking the right questions*

*7.1. Reclassification of information*

As described in the previous paragraphs, selecting the right information is crucial for negotiating efficiently. The next skill, however, is to learn how and when to use this information. At what point should an offer be made? When should some information stay secret? How can leverage be used without tensing up the other party?

In other words, information itself is not sufficient without a negotiation strategy.

If a party’s aim is to understand what is at stake, what are the trade-offs, what are the pros & cons, whether alternative scenarios are available, and so on, an in-depth analysis should be carried out on the underlying scopes and objectives of a party.

For such reasons, when preparing for a case, executive summaries and coordination with a party’s own “version of the story” (i.e. the Confidential Information) are indeed helpful, but they should be further elaborated with more sophisticated instruments to guide a party’s self-informed and self-determined decisions.

The following represents another example of how information can be construed in order to help building a party’s strategy to overcome

the conflict in mediation. The General Information and Confidential Information are once again re-organized, however this time they are used to provide an answer (or attempt to do so) vis-à-vis a number of self-formulated questions, concerning Lucia herself as well as the other party in mediation, Crypto Magic.

Below is a non-exhaustive example, reflected in a table for ease of reference:

|  |
|--|
| Lucia's objectives based on her needs and interests  |
| <p>Lucia needs a new job (and money).<br/>                 Lucia wishes to start her own company and work her own way.<br/>                 Lucia wishes to pursue non-profit projects for most of her time, also at Crypto Magic at certain conditions.</p>   |
| Information not to be disclosed  |
| <p>Lucia got in touch with her former colleagues concerning her new business project.<br/>                 Lucia feels she allocated her time mostly based on her preferences rather than profitability while at Crypto Magic.<br/>                 Lucia would settle at 250,000 Melvi Dollar so that she could start her own company.<br/>                 Lucia would rather have less stocks of Magic Crypto in exchange of being able to pursue for most of her time social projects (note: this information may be disclosed at a later stage, once and if parties are discussing terms of a new job offer for Lucia).<br/>                 Lucia is in a difficult financial position.</p>  |
| Information to be disclosed  |
| <p>Lucia was extremely involved with the Company's road-show aimed at raising capital. The hype and interest among the public deriving from Lucia's speeches across the country were undeniable. Anna personally thanked her for her work.<br/>                 Lucia feels that without her connections and work in the non-profit field, Magic Crypto would have never gained so much attention from the public, which lead to the most successful capital raise of the Company.<br/>                 Other than the road-show, Lucia was also busy writing articles, speeches, blogs, reading and writing work emails, as well as preparing several letters of engagement. All of this in 6 months. This is the reason for which she feels she could not achieve targets.</p> |
| Lucia's leverage (information which denotes other party's weakness, non-performance, or own's strengths and merits)  |
| <p>The Founders wrote a long e-mail to Lucia even prior she officially joined the Company on 1 June 2018 insisting she should decline other job offers because they were ready to offer her a stake of the Company. She</p>  |

|  |
|--|
| <p>worked two months, unpaid, prior to 1 June 2018.<br/>         Lucia was promised a team of 5 employees, which however was not available until late December 2018.<br/>         Lucia feels that without her connections and work in the non-profit field, Magic Crypto would have never gained so much attention from the public, which lead to the most successful capital raise of the Company however Magic Crypto denied support to Lucia’s projects concerning NGOs prospect clients.<br/>         Anna was the only one truly interested in Lucia’s work in the non-profit field.<br/>         Lucia was contacted by several companies in the same industry as Magic Crypto, prior to joining it.<br/>         A draft of the stock option agreement, dated May 2018, is available to Lucia.</p>                               |
| <p>Lucia’s weaknesses (information which denotes Lucia’s weakness, non-performance or other party’s leverages and possible arguments)</p>  |
| <p>Crypto Magic may jeopardize Lucia’s reputation and future business if she does not agree to settle the dispute.<br/>         A decision in court issued in favor of Lucia could be impaired by the Company not complying with it, and/or by a reduced monetary compensation due to a decrease of the Company’s value over time.<br/>         Unbalance with regard to time spent by Anna on social/pro-bono project instead of for-profit ones, may weaken Lucia’s legal arguments, also with reference to the stock option plan.<br/>         She has no prior experience in running a company, nor any partners/employee.<br/>         She sent an e-mail to all employees with strong words and allegations against the Founders.<br/>         A few clients complained that they still had not received an engagement letter.</p> |

And with regard to information related to the other party, Crypto Magic:

|   |
|---|
| <p>What are the goals of Magic Crypto?</p>  |
| <p>[<i>educated guess</i>] Settle the dispute at the lowest cost, both in terms of money and reputation</p>   |
| <p>[<i>educated guess</i>] Work again with Lucia</p>  |
| <p>What are the priorities and agenda of Magic Crypto?</p>  |
| <p>[<i>educated guess</i>] Assessing the risk and liabilities for them-selves and the Company in the event a settlement is not reached;</p>         |
| <p>[<i>educated guess</i>] Include in the agenda an in-depth analysis of Lucia’s claims, aimed at reducing the potential costs of a settlement.</p> |

|   |
|---|
| What are the ambitions of Magic Crypto?   |
| [ <i>educated guess</i> ] Draw investors' attention and expand its business, especially in the agro-tech sector.                            |
| Is there a "breaking point" for Magic Crypto (meaning an issue that if raised by Lucia could lead to Magic Crypto leaving the negotiation)? |
| [ <i>educated guess</i> ] The Founders deeming Lucia to have enticed away its employees.  |
| [ <i>educated guess</i> ] Lucia open hatred towards the Founders/Company.   |
| Is it possible to modify it?  |
| [ <i>educated guess</i> ] Keep certain information confidential.  |
| [ <i>educated guess</i> ] Avoid direct attack/offence to the Founders.  |
| What are the not-so-comfortable issues that Magic Crypto may raise?   |
| [ <i>educated guess</i> ] The parties never actually signed an agreement concerning the stock option plan.                                  |
| [ <i>educated guess</i> ] Lucia does not know if the Founder were informed about her contacts with the Company's employees.                 |
| [ <i>educated guess</i> ] The amount of time dedicated by Lucia to social projects.   |
| <i>Further set of questions are exemplified herein below:</i>   |
| How to reply to them?   |
| [...]   |
| Are the parties interconnected in terms of doing business-having a past together?   |
| [...]   |
| What are the consequences on their relationship in the event of settlement?   |
| [...]   |
| What are the consequences on their relationship in the event of no-settlement?  |
| [...]   |
| What is reputation of/to the parties?   |
| [...]   |
| Can the parties trust each other?   |
| [...]   |
| Are there deadlines?  |
| [...]   |
| Are there limitations to the parties' authority?  |
| [...]   |

The process of self-questioning and putting ourselves in the other party's shoes, although hypothetically, helps narrowing down the amount and quality of information.

Despite any good preparation of the case, to make the most of a mediation session the parties and their counsel shall be required to engage in proactive listening in order to attend closely the conversation, with a purpose, seeking for insights and opportunities to reach their respective goals.

At this point of the analysis, we can attempt to elaborate an actual strategy aimed at reaching Lucia's objectives.

## *7.2. Building up a strategy*

Lucia has expressed an interest in pursuing social projects, either as a self-employed starting a new company, either as an employee at Magic Crypto.

If Lucia does not settle the dispute, the compensation sought in court would be up to 1 million Melvi Dollar. Such amount, however, may vary depending on the Company's valuation at the time a judgement is issued (and enforced).

Lucia has a weak financial condition, and she is aware that pursuing her claims in court would entail payment of at least 100,000 Melvi Dollar in legal fees (with the hope, but not the certainty, to recoup such amount at a later stage, should the judge issue a decision in Lucia's favor).

She also needs to take into account how much time it would take to obtain a decision in court, and how much time it would take to enforce it if the other party does not comply. Furthermore, over such a period of time, Lucia should consider that her reputation and business may be negatively affected by Crypto Magic/the Founders spreading detrimental information on her account (Marcus and Jerry did shout at her that, following the harsh e-mail she sent to all employees, they would have made her life difficult...).

In the event Lucia settles the dispute in mediation, she has two main options for achieving her goals:

- Starting a new company, which would require to settle with Crypto Magic for at least 250,000 Melvi Dollar.
- Re-joining Crypto Magic, which would require to negotiate new terms and conditions which the Founders may not agree upon (i.e. working just with Anna and mainly on social projects).

Lucia should be careful in exploring whether her needs and interests can be achieved once again as a Crypto Magic's employee. In fact, such delicate task requires the formulation of open questions to the Founders during the mediation (see below for some examples), possibly engaging in more conversations with Anna rather than with her two partners.

In this context, it could be efficient – however stressful – to dig in the following issues by advancing open questions to the other Party.

On the assumption that:

- Lucia needs a job/money;
- Lucia intends to pursue her social projects (either as self-employed or as a Crypto Magic's employee).

It is crucial for Lucia to decide whether to overcome her current sentiment of hatred towards the Founders (remember? Lucia is “*furios*”, “*dismayed*”, ...) by:

- focusing her strategy on finding a way to re-join the Company; or
- rather use her arguments to seek for the highest amount, notwithstanding the probable epilogue of their personal and business relationship.

Indeed, it is a difficult decision as parties have already sought for legal advice and they are probably already tied to adversarial positions, making it extremely difficult to evaluate alternative scenarios based on trust, rather than demonization, between parties.

Keeping the above in mind, Lucia should be cautious in disclosing too early her alternative plan to re-join Crypto Magic, as:

- she needs to understand whether she can trust again the Founders and the Company;
- she would condition her return to peculiar, and somehow unusual terms (i.e. work mainly on social projects and interact with Anna only).

Timing is therefore of essence in conducting the negotiation, especially when it takes place in mediation with the presence of an independent third-party.

A suggested path for Lucia's mediation could be the following:

### I. Opening statement.

Key facts and figures should be summarized and narrated to the other party and the mediator by means of an effective speech. To such extent, Lucia may exploit the work done so far on the executive summary and the Confidential Information (see paragraphs 5 and 6 above).

### II. Setting the agenda.

Topics and issues for the parties to discuss.

Once the opening statements have been concluded by each party, an agenda is usually shared and agreed upon by the parties, and the mediator, for the purpose of advancing to the next mediation phase.

The following is an example of what Lucia's agenda might look like:

- a. underlying reasons, if any, for Lucia's dismissal;*
- b. Lucia's performances at Crypto Magic;*
- c. the compensation requested by Anna, equal to 1 million, with particular reference to the stock option plan.*

Please note that other items on the agenda may be (and often are) added while the mediation is happening, as parties may feel that given the information collected in the process it is worth insisting on exploring other related/unrelated topics.

### III. Exploration and negotiation

Information to be collected relating to the topics set forth in the agenda (with no limitation to other information, should it be relevant for a party's objectives).

For example, as far as our case-study is concerned, with reference to the agenda topics a. (*underlying reasons, if any, for Lucia's dismissal*) and b. (*Lucia's performances at Crypto Magic*) above, it could be effective to ask the Founders, and particularly Anna, the following open questions:

- What are the plans of the Company with regard to engaging in social projects in the agro-tech sector? How do they feel about balancing activities pro-bono vis-à-vis lucrative ones?
- What are the reasons that led the Company to disregard Lucia's thoughts and ideas, also considering her contribution to the investors' road-show which was of utmost importance to the Founders, and particularly to Anna who expressly thanked Lucia for her support?
- How do the Founders feel about the new management? What was in their opinion when Lucia's request to pay for expenses related to prospect clients NGO's was denied?
- Are the Founders aware of all the activities Lucia had to carry out, until late December 2018 without a team, for the purpose of taking care of both marketing activities (i.e. road show, new prospects) and operational ones (for reaching Company's targets)?
- [...]

The above questions – among others which can be formulated by reading and reasoning on the information we have been analyzing, cataloging and reclassifying – may be used by Lucia to understand whether a mutual and trustworthy relationship can be re-established once again between parties (or at least with some of them, i.e. Anna, as it is functional to achieve one of Lucia's desired objective).

With reference to the agenda topic c. above (*the compensation requested by Anna, equal to 1 million, with particular reference to the stock option plan*), both parties may want to further elaborate on the compensation claimed by Lucia.

Lucia possesses much information which can be used to substantiate the amounts she is requesting, hence giving her more grounds and opportunities to consider alternative or additional solutions (such as returning to Crypto Magic).

By means of example, the following calculation can be made prior to attending the mediation:

- Amount which Lucia would have earned if she accepted other business offers instead of Crypto Magic's;*
- Amount which Lucia would have earned if she was paid the two months prior to 1 June 2018;*

*Amount to which Lucia would be entitled, pursuant to the stock option plan, if the Company increased its value of +/- 50% over the period necessary for a judgement to be issued;  
Amount generated, directly and indirectly, by Lucia's work during the road-show with investors,  
[...]*

#### IV. Drawing to conclusions: proposals and counter-proposals

By the time Lucia has had the opportunity to collect further information during the previous phases, she should also become increasingly empowered and confident of the odds concerning her possible comeback to Crypto Magic.

In other words, Lucia would experience a strengthened awareness of her own self-worth and own ability to deal with whatever obstacles she faces, regardless of external constraints.

This is often the time to step back for a moment and think of the results obtained so far from the ongoing mediation. It can be achieved, for example, by asking the mediator and the other party to exchange communications in private with a party's own legal counsel, or with the mediator himself or, why not, in between parties only.

For example, in our case, it could even be beneficial for Lucia to ask for a separate meeting with Anna only, should there be elements suggesting that a private conversation between the two may lead to positive results (for example, Anna could show interest in healing the conflict and provide for further insights as to a possible cooperation between the two at Crypto Magic).

Indeed, some answers often result in new questions and new scenarios which were not envisaged by either party prior to the mediation session. Should that be the case, it would be wise to postpone the meeting so as to have more time to "digest" the new information, in the event a party is not comfortable with it.

Assuming Lucia has had enough time to weigh in whether her work can be resumed at Crypto Magic, and that Crypto Magic has had enough time to evaluate and quantify the risk of engaging in a lawsuit against Lucia rather than settling for a figure (or something else), a new phase of the mediation shall begin, encompassing the crossing of set-

tlement proposals and counter-proposals between parties, supported by their counsels and the mediator.

Lucia's goals should not be regarded as alternative, as she might be able to obtain both if, for instance:

Crypto Magic agrees to pay a lump sum to settle the dispute; and agrees to re-hire Lucia under different terms and conditions (e.g. under the exclusive supervision of Anna; amending the stock option plan, etc.).

Lucia may not exactly predict what will happen at the mediation and how her counterparties will react to what she has to say and propose.

However, Lucia's best position would be that of attending the mediation session being calmer, clearer, more confident and decisive, in light of all the information she perused and the different scenarios she elaborated following the research and analysis of the case.

Such an approach may also help Lucia overcome psychological "breaking points" (e.g. "I must settle for at least 250,000 Melvi Dollar"), enabling her to think "out-of-the-box" to obtain alternative, additional or different type of settlement, such as a new business relationship with Crypto Magic (as an employee or an external consultant) along with a lump sum and/or other kind of incentives.

On the other hand, should the other parties in mediation be reluctant to agree, or even discuss, solutions not encompassing a monetary settlement, Lucia shall then be in the position to maintain her focus and control of the negotiation, by referring to the arguments, fact and figures she previously organized to substantiate her initial claims.

## *8. Conclusion*

The main purpose of this chapter was to suggest a critical approach to case analysis, in the context of a "facilitative/problem-solving" approach to mediation.

As narrated in the previous paragraphs, such approach translates into a method, a number of consecutive steps and activities aimed at perusing and organizing information.

Differently from other mediation practices and theories, in “facilitative/problem-solving” mediations, conflict is identified as a problem which needs to be resolved, by means of a settlement agreement, on fair and realistic terms. To such extent, the mediator’s goal is that of encouraging interest-based bargaining and help parties generate an agreement that concerns tangible issues.

Likewise, the case-analysis described above is aimed at providing our protagonist, Lucia, with a set of notions, data, scenarios and strategies which can hopefully improve the quality of her conversations in mediation and the subsequent outcome of the negotiation, in the form of a satisfactory settlement.

## BIBLIOGRAPHY

- FISHER R., W. URY, & B. PATTON, *Getting to YES: Negotiating Agreement without Giving in*, New York, 1991
- BROWN H., MARRIOTT A., *ADR Principles and Practice*, London, 1999
- MNOOKIN R. H., PEPPER S.R., TULUMELLO A.S., *Beyond Winning*, London, 2000
- MOORE C.W., *The mediation process*, San Francisco, 2003
- BUSH R., FOLGER J., *The promise of mediation*, San Francisco, 2005
- GOODMAN A., *Effective Mediation Advocacy – A Guide for Practitioners*, London, 2016
- SHELL R., *Bargaining for Advantage: Negotiation Strategies for Reasonable People*, New York, 2011
- STONE D., PATTON B., HEEN S., *Difficult Conversations: How to Discuss What Matters Most*, New York, 2011
- WALKER S., *Mediation Advocacy – Representing and Advising Clients in Mediation*, London, 2018

# FARE LA DIFFERENZA AL TAVOLO DI MEDIAZIONE. LA COMUNICAZIONE EFFICACE

*Eva Campi\**

SOMMARIO: 1. *Perché comunicare efficacemente.* 2. *Il discorso di apertura: partire con il piede giusto.* 3. *Il discorso informativo.* 4. *Conversazioni conflittuali: non solo parole.* 5. *L'empatia.* 6. *Identificare gli ostacoli dell'ascolto attivo.* 7. *Rispondere efficacemente: il riscontro (o feedback).* 8. *Conclusioni.*

## *1. Perché comunicare efficacemente*

Ogni volta che partecipiamo ad una conversazione, digitiamo un messaggio sullo *smartphone* oppure presentiamo il nostro lavoro durante una riunione, siamo impegnati in un processo comunicativo. Può apparire semplice e scontato, tuttavia per comunicare bene occorre considerare molteplici variabili, le quali rendono questa capacità umana molto complessa.

Ciò che deve immediatamente essere chiaro è il motivo per cui noi stiamo comunicando: informare, convincere, persuadere, in ogni caso ci aspettiamo che, dopo il nostro intervento, il contesto cambi, ci sia una reazione da parte dell'ambiente e degli altri. Se ciò non accade, evidentemente qualcosa non ha funzionato e nella maggior parte delle volte la responsabilità ricade su chi ha emesso il messaggio (emittente), raramente su chi lo riceve (ricevente).

Passare dal concetto "Lei non ha capito" a "io non mi sono spiegato" è un salto quantico necessario per diventare dei comunicatori efficaci e passa attraverso la conoscenza e l'allenamento di specifiche ca-

---

\* Psicologa e consulente per le risorse umane, specializzata nel c.d. *intercultural management* e nelle tecniche di comunicazione inclusiva.

pacità e tecniche. Gli elementi che rendono una comunicazione efficace sono i seguenti:

- la chiarezza del messaggio;
- la correttezza del messaggio;
- la completezza delle informazioni;
- la precisione del messaggio;
- l'attendibilità delle informazioni e di chi sta comunicando;
- la considerazione e la conoscenza dell'interlocutore;
- il rispetto delle parti coinvolte nella comunicazione.

Per garantire che tutti questi elementi siano affrontati adeguatamente, è necessario sviluppare:

- l'intelligenza percettiva (osservazione e comprensione del contesto e degli altri);
- l'intelligenza emotiva (empatia, ascolto attivo);
- le competenze linguistiche;
- le competenze relazionali;
- la conoscenza dei canali della comunicazione (verbale, para-verbale, non-verbale).

## 2. Il discorso di apertura: partire con il piede giusto

Pensiamoci bene, la parola “discorso” viene usata molto spesso nella nostra quotidianità con riferimento ad ogni occasione in cui una o più persone si ritrovano a comunicare con un pubblico. Gli invitati ad un banchetto di nozze innalzano i calici e gridano “discorso!” rivolgendosi agli sposi; l'amministratore delegato di un'azienda inizia ogni *convention* annuale con il “discorso di benvenuto” (in inglese, *speech*); un rappresentante politico persuade possibili elettori con un “discorso in campagna elettorale”; il preside di una scuola inaugura l'anno accademico con il “discorso di inizio anno”; la discussione davanti ad un giudice in seno ad un processo esordisce con un “discorso di apertura” da parte degli avvocati; ed infine, tutti ci siamo un po' preoccupati quando nostra madre ci ha detto “dopo ti faccio un bel discorso!”.

Risulta assolutamente evidente, e fa parte del buon senso comune, la consapevolezza che i discorsi citati saranno molto diversi tra loro.

Questo perché differiscono per:

- il pubblico a cui il discorso è rivolto;
- il contesto;
- gli obiettivi che l'oratore si pone di raggiungere.

Come primo elemento per la formulazione di un discorso efficace, possiamo quindi affermare che è fondamentale capire quale tipo di discorso l'oratore dovrà preparare.

Celebrativo e di ringraziamento? Durante il banchetto di nozze.

Un discorso che manifesta un impegno? Nel caso del discorso tenuto dall'amministratore delegato.

Formale e convincente? Per il nostro preside.

Persuasivo e capace di creare consenso? Per il politico.

Informativo e descrittivo nel caso degli avvocati?

Prescrittivo e ammonitore per la mamma?

Per il nostro contesto, è senza dubbio importante concentrarsi sulle tecniche per preparare e presentare un discorso informativo efficace.

### *3. Il discorso informativo*

Imparare a parlare in modo informativo è una competenza fondamentale per il giurista. Tuttavia, è assolutamente vero che molte persone preferiscono assistere ad un appassionato discorso politico o a un monologo ispirativo e commovente, piuttosto che ad una lezione. Sebbene il parlare informativo non sia la forma più coinvolgente di parlare in pubblico, è il più comune. Lezioni, seminari di formazione e aggiornamento, rapporti, il racconto dei fatti e dimostrazioni sono tutti esempi di contesti in cui è necessario padroneggiare il linguaggio informativo.

L'obiettivo del discorso informativo è illustrare e insegnare al pubblico qualcosa usando informazioni oggettive; ne consegue che essere un oratore informativo di successo inizia con:

- la scelta delle argomentazioni;
- l'ordine della narrazione dei fatti (di solito in senso cronologico).

Avere forti capacità di ricerca è una competenza fondamentale per l'oratore informativo. Necessita di cura, obiettività e attenzione nella scelta delle parole per garantire la massima neutralità del racconto. Un

aspetto importante nella preparazione delle argomentazioni è ciò che in inglese viene definito il *takeaway* (letteralmente, ciò che il pubblico “si porta via”) che intendiamo fornire agli interlocutori.

Che cosa vogliamo che l’altro senz’altro ricordi?

Maggiore sarà la nostra capacità di costruire un’esaustiva cornice di senso (in inglese, il *frame*), maggiore sarà la possibilità di guidare la conversazione a nostro vantaggio, soprattutto se saremo i primi a parlare (ad esempio, al tavolo di mediazione).

Partire da una visione globale per poi scendere nei dettagli è un’ottima strategia, perché consente di blindare da un punto di vista percettivo e mnemonico il perimetro di ciò che andremo ad illustrare e/o a discutere.

In questo frangente è essenziale evitare:

- il sovraccarico informativo;
- la “sindrome dell’iper-competente”.

Alcuni oratori cadono, infatti, nella trappola di pensare che la loro conoscenza dei contenuti sia sufficiente per sostenerli attraverso un discorso informativo; tuttavia la competenza sui contenuti non è sufficiente per essere un oratore efficace. Una persona deve anche avere competenze linguistiche, espressive e di intelligenza emotiva. Usando una metafora, potremmo affermare che i buoni oratori informativi fungono da traduttori di informazioni, ri-confezionano le informazioni usando esempi concreti, facilmente visualizzabili e attingono a realtà il più possibile condivise e conosciute. Raccontare con ordine i fatti aiuta a far comprendere e accompagnare l’interlocutore nello sviluppo logico del discorso.

Utilizzare il metodo “5W+1H” è sempre una buona norma.

Le “5W” corrispondono a:

- *Who?* Chi?
- *What?* Che cosa?
- *When?* Quando?
- *Where?* Dove?
- *Why?* Perché?

“1H” corrisponde a:

- *How?* Come?

Attenersi al “copione scritto”, cioè al discorso preparato in precedenza, garantisce di toccare tutti i punti presi in esame con la lucidità e il distacco della fase preparatoria.

Fase fondamentale per la preparazione di un discorso è l’identificazione delle possibili obiezioni che l’interlocutore potrebbe fare in seguito. La migliore strategia per evitare le obiezioni è anticiparle: significa togliere letteralmente delle frecce alla faretra del nostro interlocutore.

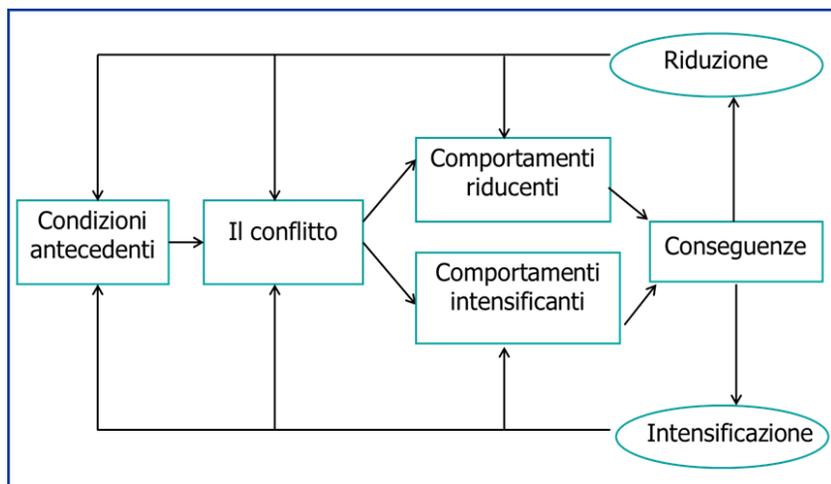
Maggiore sarà la mia capacità di immedesimarmi nell’altro, comprendere i suoi percorsi logici, gli obiettivi e gli stati d’animo, più probabilità avrò di evitare una possibile esasperazione dei toni (in inglese, *escalation*) al tavolo della mediazione.

Quando la fase preparatoria è stata gestita con cura, attraverso una ricerca accurata, che include la prospettazione di possibili obiezioni, e la scelta del linguaggio è stata appropriata alla situazione, avremo molte possibilità di mantenere la mediazione su un piano logico-razionale e di apertura. Viceversa, affidarsi alla sola sicurezza delle competenze tecniche e lasciare all’improvvisazione lo stile comunicativo e relazionale, senza curarsi molto dell’altra parte, può generare facilmente un conflitto dal quale può essere difficile uscire (è questa la c.d. gestione delle *condizioni antecedenti*).

È bene ricordare che ogni processo comunicativo viene generato dalla stessa relazione: ciò significa che nella comunicazione è importante il modo di interagire di tutte le persone coinvolte nella comunicazione e non solo il ruolo individuale.

Proprio per questa ragione, è possibile che, nonostante i nostri sforzi, la comunicazione si orienti verso la conflittualità. In questo caso, possiamo tenere due tipologie di comportamenti:

- *comportamenti riducenti*, le cui *conseguenze* diminuiscono la conflittualità;
- *comportamenti intensificanti*, le cui *conseguenze* aumentano la conflittualità.



*Conflict Escalation Model di Van De Vliert*

Nella gestione di conversazioni difficili – quando cioè le parti contrapposte al tavolo iniziano a rinfacciarsi situazioni pregresse, accusandosi vicendevolmente, senza riuscire a distogliersi dal passato per guardare al loro futuro (e alle soluzioni del conflitto) – il bravo comunicatore-mediatore dovrebbe offrire indicazioni su come lavorare sul proprio linguaggio e la propria comunicazione per superare la situazione critica delle conversazioni difficili.

#### *4. Conversazioni conflittuali: non solo parole*

Uno degli atteggiamenti più ricorrenti nelle conversazioni conflittuali è constatare quanto le parti siano più concentrate nel guardare al passato piuttosto che al presente o al futuro. Spesso, infatti, la tendenza alla polarità “giusto-sbagliato” condiziona fortemente l’esito e la risoluzione di un conflitto, il più delle volte spostando l’attenzione dai fatti (i comportamenti osservabili), ai giudizi personali (relativi al sistema valoriale individuale).

La scelta del linguaggio, in questi casi, è cruciale: non solo per quanto riguarda il contenuto della comunicazione (le parole scelte – il “cosa”), ma anche per gli atteggiamenti non-verbali e para-verbali (ge-

sti, posture, voce – il “come”). Esiste però un aspetto a volte sottovalutato quando affrontiamo le tecniche di gestione del conflitto, ovvero l’impatto dell’universo emotivo nella situazione stessa. Le emozioni giocano un ruolo fondamentale nella conversazione conflittuale: quelle che ciascun interlocutore sente; quelle che vengono generate e trasformate nel processo comunicativo; quelle che, strumentalmente, possono essere sollecitate nel dialogo acceso.

Essere in preda ad uno stato emotivo altera la percezione del contesto e di conseguenza le decisioni prese nella situazione del “qui e ora”. Quante volte, anche nella quotidianità, ci capita a mente fredda di dirci, ripensando alle nostre parole: “non avrei dovuto dire così” oppure “mi sono arrabbiato e mi è scappato” oppure “ero così contento/sicuro che ho parlato troppo!”.

Riconoscere che cosa stiamo provando in un preciso momento, essere consapevoli delle leve che stimolano in noi un determinato stato emotivo e saper percepire e legittimare le emozioni della controparte (l’empatia) sono le competenze dell’intelligenza emotiva indispensabili per gestire pro-attivamente la nostra emotività piuttosto che rischiare di essere in balia della nostra amigdala.

Alcuni suggerimenti nelle situazioni di conflitto:

- il linguaggio deve essere riportato nei toni della neutralità e focalizzato su fatti e comportamenti;
- l’atteggiamento deve essere teso alla positività e all’apertura: guardare negli occhi l’interlocutore con curiosa serenità piuttosto che con uno sguardo inquisitorio; fare attenzione al tono, al volume e al ritmo della voce (parlare a voce bassa, dopo un momento in cui i toni si sono accessi, può da solo riportare la calma nella tempesta);
- porsi come facilitatore cercando di evitare le parole depotenzianti (“purtroppo Lei...” oppure “ma Lei...” oppure “è un problema... Lei ha un problema...”); lasciar parlare l’interlocutore senza interrompere; riformulare e chiedere conferma di quanto si è capito (“mi lasci riassumere, per capire se ho compreso quanto dice”);
- essere empatici (per un approfondimento v. *infra* paragrafo successivo);
- concentrarsi sugli interessi comuni piuttosto che sulle posizioni discordanti in modo da orientarsi al futuro e alla soluzione del pro-

blema piuttosto che rimanere ancorati alle dinamiche passate. Restare invischiati, infatti, in diatribe passate oltre ad essere controproducente rappresenta un *cul de sac* senza fine, in quanto riproporre ciò che ha generato il conflitto non può che perpetrare il conflitto stesso. È impossibile raggiungere un risultato diverso;

- scegliere il silenzio come strumento di riflessione e di ripartenza: nel silenzio ritroviamo lucidità, interrompiamo un flusso degenerativo, mettiamo il punto e a capo.

### 5. *L'empatia*

L'empatia è la capacità di “mettersi nei panni dell'altro” percependo, in questo modo, emozioni e pensieri. È un termine che deriva dal greco *en-pathos*, “sentire dentro”, e consiste nel riconoscere le emozioni degli altri come se fossero proprie, calandosi nella realtà altrui per comprenderne punti di vista, pensieri, sentimenti, emozioni e *pathos*.

L'empatia è un'importante competenza emotiva grazie alla quale è possibile entrare più facilmente in sintonia con la persona con la quale si interagisce. L'empatia è un'abilità sociale di fondamentale importanza e rappresenta uno degli strumenti di base nella comunicazione interpersonale efficace e gratificante.

Nelle interazioni l'empatia è una delle principali porte d'accesso agli stati d'animo e in generale al mondo dell'altro. Grazie a essa si può non solo afferrare il senso di ciò che asserisce l'interlocutore, ma si coglie anche il significato più recondito psico-emotivo. Questo ci consente di espandere la valenza del messaggio, cogliendone elementi che spesso vanno al di là del contenuto semantico della frase, esplicitandone la meta-comunicazione, cioè quella parte veramente significativa del messaggio, espressa dal linguaggio del corpo, che è possibile decodificare proprio grazie all'ascolto empatico (attivo).

L'empatia è la capacità di rimuovere gli ostacoli che hanno reso meno fluida la comunicazione. Attraverso la domanda “che cosa farei io se mi trovassi dall'altra parte?” non solo posso comprendere il punto di vista dell'interlocutore, ma anche anticiparne le obiezioni e prevedere-

re i possibili obiettivi che l'altro intende raggiungere (anche se non dichiarati esplicitamente).

Grazie alla tecnica dell'ascolto attivo, che consiste, da una parte, nell'ascoltare profondamente coloro che partecipano all'incontro e, dall'altra, nel porre le giuste domande per capire e per far capire ciò di cui si sta discutendo, possiamo mettere in atto quella relazione empatica necessaria a comprendere che cosa stia succedendo nel "qui e ora".

### *6. Identificare gli ostacoli dell'ascolto attivo*

Pensiamo ad una situazione in cui vogliamo parlare, confrontarci e avere uno scambio con qualcuno. Immaginiamo che, una volta scelto il nostro interlocutore ed esposta la nostra necessità, succeda qualcosa che ci fa desistere e decidiamo di smettere. Che cosa ha provocato questa nostra reazione? Con ogni probabilità un comportamento dell'altro che ci ha fatto capire di non essere ascoltati e quindi la mancanza di una connessione empatica.

Quali comportamenti manifestano una carenza di ascolto attivo? Ecco una lista di possibili cause:

- dare ordini o istruzioni, fare il "capo";
- mettere le persone in guardia, spaventare, promettere;
- fare la predica, moralizzare;
- dare consigli, suggerimenti, soluzioni;
- persuadere, convincere con la ragione;
- giudicare, criticare, incolpare;
- approvare, imitare (l'effetto "anche a me");
- sminuire, ridicolizzare;
- diagnosticare, interpretare;
- rassicurare, consolare;
- chiedere e interrogare fuori dal contesto;
- evitare, posporre, ignorare.

Essere consapevoli dei meccanismi che generano gli ostacoli all'ascolto attivo è una risorsa importantissima per accrescere le competenze della comunicazione efficace. Sia rispetto a come gli altri si con-

ducono nei nostri confronti, sia per quanto riguarda la nostra capacità di ascoltare attivamente.

Di seguito, si offre un questionario di auto-valutazione utile per riflettere sui nostri meccanismi selettivi di ascolto attivo.

|  | Mai | Di rado | Talvolta | Spesso | Sempre |
|--|-----|---------|----------|--------|--------|
| <b>L'ascolto indifferente:</b> Si è presenti fisicamente ma si ignora totalmente chi parla.  |     |         |          |        |        |
| <b>L'ascolto "in attesa":</b> Si è concentrati su cosa dire e si aspetta impazientemente di parlare. Spesso si interrompe chi parla.   |     |         |          |        |        |
| <b>L'ascolto presuntuoso:</b> Si presume di avere già capito il senso del discorso dell'interlocutore, o di dove andrà a parlare.  |     |         |          |        |        |
| <b>L'ascolto selettivo:</b> Si ascolta solo ciò che ci si vuol sentire dire, oppure solo quello che cattura naturalmente il nostro interesse   |     |         |          |        |        |
| <b>L'ascolto auto-riferito:</b> Si è incapaci di mettersi nei panni dell'interlocutore e di "vedere" con i suoi occhi. Si fa un ponte naturale con la propria esperienza e la si proietta sul concetto ascoltato. Si coglie l'occasione per riferire l'oggetto del discorso a se stesso e prendere la parola |     |         |          |        |        |

|  | Mai | Di rado | Talvolta | Spesso | Sempre |
|--|-----|---------|----------|--------|--------|
| <b>L'ascolto emotivo:</b> Non si riesce a cogliere l'essenza del messaggio perché viene filtrato e colorato dal nostro stato emotivo. Si "legge" traducendo ogni frase come tendenziosa e come un attacco personale.   |     |         |          |        |        |
| <b>L'ascolto attento ai fatti:</b> Si è realmente tesi all'ascolto ma solo dei fatti enunciati. Non si è interessati o non si riesce a cogliere lo stato d'animo, gli atteggiamenti e quindi la sfera da cui trae origine il vero significato di quanto detto. |     |         |          |        |        |
| <b>L'ascolto distratto:</b> Si ascolta forzatamente sotto l'impulso della fretta, della stanchezza, della insofferenza. Si fanno altre attività in contemporanea, illudendosi di attuare comunque il pieno potenziale di ascolto.                              |     |         |          |        |        |

### 7. Rispondere efficacemente: il riscontro (o feedback)

Il riscontro (in inglese, *feedback*) è una tecnica di sospensione del giudizio che permette di restituire al nostro interlocutore gli eventi così come li percepiamo senza aggiungere alcuna valutazione, interpretazione o soluzione, senza dare eccessivo supporto e soprattutto senza indagare. È una descrizione di fatti osservati e incontrovertibili, sulla base della quale possiamo costruire dei concetti e speculare su valori e credenze.

Formulare dei riscontri pertinenti rappresenta la reale differenza tra far evolvere o involvere la comunicazione con il nostro interlocutore. Infatti, quando il riscontro non è ben formulato, la controparte reagisce e si mette sulla difensiva, facendo allontanare l'attenzione dai fatti e dalla razionalità necessaria a prendere delle decisioni ponderate. Per fornire un riscontro efficace, occorre seguire delle semplici regole, le quali si possono applicare a patto che la fase di ascolto attivo precedente sia stata esaustiva ed efficace.

- Focalizzarsi sempre sui comportamenti e non sulle persone (ad esempio, “mi sembra che Lei sia male informata” deve diventare “mi sembra che in merito a questo fatto le Sue informazioni siano incomplete”).
- Essere specifici, evitando la generalizzazione (“sempre”, “mai”, “tutto”, “niente” sono parole generalizzanti; occorre essere specifici nei tempi, nei luoghi e nella descrizione dei singoli eventi).
- Evidenziare le conseguenze del comportamento osservato per guardare al futuro in un'ottica risolutiva.
- Utilizzare solo informazioni legate a ciò che si è osservato o di cui si ha certezza.

## 8. Conclusioni

Tra le dieci competenze trasversali che il *World Economic Forum* ha dichiarato come le più richieste nel mondo lavorativo nel 2020, troviamo l'intelligenza emotiva, la collaborazione, la negoziazione e la gestione delle persone. Questo sta a significare che sviluppare una comunicazione efficace, strumento principe che veicola queste competenze, rappresenta la chiave per la propria realizzazione non solo personale, ma anche professionale. Viviamo nell'era della comunicazione in cui la digitalizzazione e i *social media* hanno marcatamente evidenziato quanto padroneggiare gli strumenti della comunicazione sia un valore aggiunto per qualsiasi marchio. Questo vale anche e soprattutto per la promozione di se stessi (il *personal branding*) che nella libera professione assume un ruolo determinante nella valorizzazione del proprio lavoro. Ciò che ancora viene considerata una “virtù” quasi innata, è in

realtà una competenza trasferibile che si può acquisire, allenare e mantenere anche comunicando in diverse lingue. Sono l'atteggiamento mentale e le tecniche esposte nelle pagine a precedere ad indicarci la strada per diventare degli efficaci comunicatori, con pazienza, costanza e voglia di mettersi in gioco sperimentando.

## BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

- CAMPI E., *La trasferibilità delle competenze*, in E. CAMPI, S. TONIOLO, *Cittadini del mondo si diventa. Una scelta di vita per oggi, domani, sempre*, Rovereto, 2019
- CARNEGIE D., *Come trattare gli altri e farseli amici*, Milano, 2001
- FERRARI A., *Comunicazione assertiva, come farsi rispettare dagli altri senza prevaricare*, Arezzo, 2016
- PAGNI M., *La comunicazione autentica*, Milano, 2013
- WAGNER T., *Change Leadership Group for the World Economic Forum*, Harvard, 2018
- WATZLAWICK P., BEAVIN J., JACKSON D., *Pragmatics of Human Communication*, New York, 1967 (*Pragmatica della comunicazione umana*, Roma, 1971, trad. di M. Ferretti)

# LA COMUNICAZIONE AL TAVOLO DI MEDIAZIONE. PROFILI CROSS-CULTURALI

*Silvia Toniolo\**

SOMMARIO: 1. *Dal tavolo multiculturale al tavolo interculturale.* 2. *Questione di Weltanschauung.* 3. *Contenuto, obiettivo, contesti.* 4. *Il contesto culturale.* 5. *Il contesto situazionale.* 6. *La comunicazione verbale, non-verbale e para-verbale.* 7. *L'impatto della dimensione culturale sulla comunicazione.* 8. *Non riesco a seguirti!* 9. *L'approccio contestuale per capirci meglio.* 10. *Considerazioni finali.*

## *1. Dal tavolo multiculturale al tavolo interculturale*

La multiculturalità ovvero la compresenza di persone che si differenziano tra di loro per lingua e provenienza è un dato di fatto ormai ricorrente ai tavoli di mediazione. La consapevolezza comunicativa interculturale, invece, una competenza chiave in ambiti a vocazione internazionale, non è ancora del tutto acquisita. Tale competenza va allenata.

Cosa significa concretamente?

A un tavolo di mediazione tra parti che provengono da culture differenti essere degli abili comunicatori cross-culturali significa saper gestire non solo lo strumento linguistico (nello specifico, una o più lingue franche per trasmettere le informazioni tecnicamente necessarie alle parti per giungere ad un accordo), ma anche saper trovare il canale e lo stile comunicativo adeguato al contesto che consideri i valori impliciti delle parti stesse. Il rischio in cui incorre, infatti, in occasione di situazioni di mediazione internazionale chi non dispone di tale consapevolezza è di non riuscire ad instaurare un clima di lavoro basato sulla fi-

---

\* Docente di Lingua tedesca presso il Centro Linguistico di Ateneo dell'Università degli Studi di Trento, traduttrice ed esperta di comunicazione cross-culturale.

ducia e sull'ascolto attivo reciproco a causa di interferenze – “rumori” – soprattutto di natura culturale.

Il presupposto per la riuscita dell'interazione sarà dunque condizionato più che dalla gestione della lingua in sé, dalla conoscenza e dalla consapevolezza di valori sottesi, dalla gestione del detto e del non detto, del linguaggio verbale e non-verbale, degli argomenti tabù, dei tempi, modi e spazi che variano nella loro percezione di cultura in cultura, di contesto in contesto.

Le parti si sentiranno rispecchiate. In caso contrario no!

## 2. *Questione di Weltanschauung*

Una riflessione terminologico-concettuale è doverosa per evidenziare che i termini “multiculturale”, “cross- o interculturale” vengono usati spesso come sinonimi mentre in realtà non lo sono. Tale distinzione non è soltanto formale o un cavillo degli inter-culturalisti ma sostanziale, poiché ciascun termine presuppone una specifica *Weltanschauung*<sup>1</sup> – visione e percezione di noi stessi e del mondo – oltre a uno specifico atteggiamento nei confronti del retroterra storico, culturale e sociale delle parti tra le quali si media, e che influisce in maniera significativa nelle interazioni, determinandone la riuscita o meno.

Una distinzione terminologica è necessaria per dimostrare che il multilinguismo in sé, se non fondato su una profonda consapevolezza intra- e interculturale, non è sinonimo né garanzia di un'efficace comprensione reciproca.

---

<sup>1</sup> Il termine esprime un concetto fondamentale nella filosofia tedesca. Non è letteralmente traducibile in italiano perché non esiste nella lingua italiana un'unica parola che ne definisca appieno il significato. Esso esprime un concetto che può venir restrittivamente tradotto con “visione del mondo”, “immagine del mondo” o “concezione del mondo”. Il termine lasciato volutamente in lingua tedesca compare in testi di diritto, storia, filosofia, arte e letteratura: v. E. CAMPI, S. TONIOLO (a cura di), *Cittadini del mondo si diventa*, Rovereto, 2019, *passim*. Trattasi, di fatto, di un termine “interdisciplinare”, nello spirito della presente pubblicazione.

La responsabilità di interagire in termini e contesti interculturali è pertanto una sfida aperta, tutta da esplorare e da aggiornare costantemente, verso cui ogni professionista dovrebbe tendere ed educarsi.

Sviluppare un'identità cross- o interculturale significa aprirsi innanzitutto alla conoscenza reciproca in un vero, profondo e rispettoso confronto non giudicante tra persone, provenienti da contesti influenzati da tradizioni, riti, storia e percezione di ruoli, tempi e spazi diversi dai nostri.

Verosimilmente si può essere multilingue senza tuttavia aver sviluppato un'identità, un pensiero e atteggiamento consapevolmente interculturale. L'obiettivo di ogni professionista che operi in ambito internazionale è invece quello di (ri)conoscere e gestire anzitutto la cultura implicita dei propri interlocutori, di cui la lingua appunto è 'soltanto' la punta dell'*iceberg*.

In quest'ottica, comunicare con consapevolezza e responsabilità cross- e interculturale significa sì disporre dello strumento linguistico, ma soprattutto della competenza di leggere rapidamente i 'contesti', comprenderne le regole implicite, rispettare e agire in sistemi valoriali diversi dai propri. Significa dimostrare apertura e sincera volontà di interazione tra culture senza giudicare né creare generalizzazioni stereotipate, con l'obiettivo di giungere a un accordo che sia sostenibile e condivisibile tra tutte le parti.

### 3. *Contenuto, obiettivo, contesti*

Se consideriamo che, alla luce di quanto detto, a un tavolo di mediazione l'interazione verbale e non-verbale avviene con un determinato obiettivo in un determinato contesto situazionale/contextuale e che già in situazioni quotidiane e familiari comunicare in maniera efficace non è scontato, quando agiamo in ambito internazionale tra parti che, a loro volta, provengono da contesti diversificati, comunicare in maniera efficace diventa ancor più complesso, soprattutto in nome di valori impliciti e tabù che variano di cultura in cultura e che ne influenzano e condizionano la riuscita.

#### 4. Il contesto culturale

Nel 1923 l'antropologo Malinowski introdusse, a tale riguardo, una visione situazionale/contestuale della lingua che a suo tempo fu dirompente e innovativa. Egli intuì che per rendere comprensibili la cultura, le abitudini e il linguaggio di popolazioni delle isole Trobriand in Melanesia a lettori di lingua inglese era necessario collocarle all'interno di un ampio contesto, fornendo ai lettori informazioni relative agli usi, costumi e abitudini di tali popolazioni. Il contesto culturale era dunque tutto il retroterra – *the total cultural background in which a text unfolds*<sup>2</sup> – di informazioni, riguardanti la storia, le abitudini e la tradizione riguardanti tali popolazioni, in cui era stata inserita la particolare situazione a cui si stava facendo riferimento, ovvero il 'contesto situazionale', rappresentato dall'ambiente semiotico all'interno del quale le persone appartenenti ad un sistema sociale si scambiano i significati.

L'attualità del pensiero di Malinowski è evidente. In ogni contesto di incontro tra parlanti provenienti da culture diverse si incontrano non soltanto segni e codici linguistici ma soprattutto *Weltanschauungen* – visioni del mondo – differenti tra di loro. Conoscerle e sapere gestire abilmente il loro incontro è indubbiamente una competenza chiave per ogni professionista e a ogni tavolo di mediazione a vocazione internazionale.

Halliday, negli anni '90, riprese ed elaborò tali concetti per studiare le relazioni che si instaurano tra un messaggio orale o scritto e 'la situazione', individuando tre aspetti fondamentali del 'contesto situazionale' ovvero: *field, tenor, mode*.

#### 5. Il contesto situazionale

Alla luce dello sviluppo diacronico degli studi sulla comunicazione, mediare in maniera efficace, al fine di instaurare un clima di fiducia tra il mediatore e le parti, implica un atteggiamento dinamico e in costante

---

<sup>2</sup> D. KATAN, *Translating across Cultures: An Introduction for Translators, Interpreters and Mediators*, Trieste, 1999, *passim*.

aggiornamento, mai riproponibile tale e quale rispetto a tavoli di mediazione precedenti. Il proprio stile comunicativo va (ri)modulato, di volta in volta, in base alla situazione in cui avviene la mediazione (in uno studio legale piuttosto che nella sede di un'azienda). Non solo. Ma anche alla luce del più ampio contesto culturale (quello delle parti al tavolo, che sono portatrici di lingue e culture diverse), in cui le parti stesse e il mediatore, anche inconsapevolmente, rivestono un ruolo attivo di scambio reciproco, veicolato a livello verbale, non-verbale o para-verbale, in grado di influenzare la (buona) riuscita del messaggio stesso.

Il *tenor* (tenore) implica il ruolo e le caratteristiche dell'interazione che si instaura tra gli interlocutori; consiste quindi nelle implicazioni psicologiche, sociali e intellettuali, e nel comportamento dei partecipanti nei confronti dell'argomento affrontato.

Il *mode* (modo) indica l'organizzazione simbolica, il canale e il mezzo utilizzati dall'emittente nel processo comunicativo.

Lo *spatial setting* è il luogo in sé in cui avviene la mediazione e l'aspetto temporale è dato dal *temporal setting*, ovvero il tempo di cui si stima avere bisogno per lo svolgimento della mediazione.

## 6. La comunicazione verbale, non-verbale e para-verbale

Il canale verbale riguarda la scelta lessicale, le parole, la sintassi, i periodi, la grammatica del messaggio.

Il canale non-verbale include il linguaggio del corpo e la prossemica, ossia la consapevolezza della gestione della vicinanza spaziale agli interlocutori, l'espressione del volto, la gestualità, il silenzio.

Il canale para-verbale riguarda infine il tono della voce, la frequenza delle parole e il ritmo.

Comunicare in maniera efficace significa trovare una congruenza e convergenza anche tra canali affinché il nostro messaggio risulti attendibile e non generi fraintendimenti, visto che il nostro interlocutore percepisce il contenuto veicolato a livello verbale, non-verbale e para-verbale come un tutt'uno. Significa che a un tavolo di mediazione il nostro linguaggio del corpo, mimica e gestualità, il timbro della voce, le

pause comunicano ancor prima di quanto lo facciano le nostre parole e, per essere efficaci, devono essere congruenti poiché comunicano prima ancora che siano le parole a farlo.

### 7. *L'impatto della dimensione culturale sulla comunicazione*

Ciascun mediatore possiede una propria idea di comunicazione che già nelle interazioni in lingua madre spesso generano fraintendimenti e malintesi se la decodifica del messaggio che si intende trasmettere risulta disturbata da cosiddetti rumori, che possono essere interni o esterni alla volontà del singolo. Conoscere il retroterra degli interlocutori – nello specifico contesto situazionale di un tavolo di mediazione, il retroterra delle singole parti – implica (ri)conoscerne anche la dimensione (multi)culturale di appartenenza; tematica da lungo oggetto di studi svolti in ambito antropologico, sociologico e del *management* internazionale. Stando a tale evidenza, come anticipato, ogni persona percepisce la realtà filtrata dai valori che caratterizzano la propria cultura implicita, di cui spesso non è consapevole finché non si trova in situazioni di cross-culturalità.

La metafora dell'*iceberg*, divulgata dall'antropologo Hall, esemplifica il concetto di 'cultura' esplicita ed implicita. Secondo tale modello ciascun parlante porta in sé ed esplicita linguisticamente due livelli del proprio contesto: uno implicito e uno esplicito. Il livello implicito è quello, per così dire, nascosto, è la parte sommersa dell'*iceberg* e tuttavia anche la più caratterizzante di una cultura. Il livello esplicito, la punta dell'*iceberg*, la parte visibile, quindi sono le manifestazioni esterne veicolate a livello verbale, non-verbale, para-verbale. La consapevolezza di tale impatto è particolarmente utile non solo nel *management* che opera a livello internazionale ma anche nel caso di tavoli di mediazione.

Per mediare in maniera efficace a un tavolo costituito da parti appartenenti a varie culture è necessario conoscerne, più che la lingua in sé, i valori sottesi e impliciti. Non farlo potrebbe compromettere la buona riuscita della comunicazione in sé.

L'antropologo e psicologo olandese Hofstede, nel suo lavoro di ricerca nell'ambito del *management*, condotto su un campione di oltre 100.000 dipendenti dell'IBM, presenti in oltre 50 Paesi, ha confrontato le principali differenze culturali esistenti nei Paesi in cui l'IBM era presente, focalizzando l'attenzione su aspetti universali, senza tuttavia voler creare stereotipi né giudizi di valore ma solo per sensibilizzare alle caratteristiche che ne influenzano lo stile comunicativo. Il risultato del suo studio ha dato origine al cosiddetto modello delle dimensioni culturali che inizialmente erano quattro:

- (1) *Power distance* (percezione della gerarchia)
- (2) *Individualism/collectivism* (stile individualista/appartenenza a un gruppo)
- (3) *Masculinity/femininity* (inclinazione al maschile, ai risultati; inclinazione al femminile, all'inclusione, al benessere aziendale, alla relazione e alla percezione della parità di genere)
- (4) *Uncertainty avoidance* (percezione del rischio e avversione all'incertezza).

(1) *Power distance* (percezione della gerarchia)

Uno stile culturale basato sulla gerarchia e orientato al compito implica interazioni che seguono rigorosamente le disposizioni dei propri superiori, implica che le persone si definiscano in base alla loro funzione e che in ambito lavorativo si focalizzino velocemente sui temi degli affari, trascurando gli aspetti relazionali. I rapporti con colleghi e collaboratori rimangono piuttosto impersonali.

(2) *Individualism/collectivism* (stile individualista/appartenenza a un gruppo)

Tale dimensione rispecchia il grado di percezione di interdipendenza o indipendenza a favore del raggiungimento di obiettivi personali o collettivi. Uno stile culturale basato sull'individualismo è caratterizzato dal principio dell'indipendenza e del raggiungimento di obiettivi individuali.

Il collettivismo invece mette al centro il gruppo o la comunità di cui si fa parte; il benessere sociale è anteposto al benessere individuale. Nel collettivismo valore primario è l'appartenenza a un gruppo, sia esso una famiglia o un gruppo sociale e le persone che nascono in una società

collettivista sono più orientate alla cooperazione e non al conflitto, all'armonia e non allo scontro.

Uno stile comunicativo focalizzato sulla condivisione del gruppo fa trapelare l'importanza delle decisioni collettive. Anche in questo caso i canali comunicativi veicolano tale dimensione culturale implicita. Uno stile culturale orientato alla relazione implica che le persone si definiscano in base al chi sono piuttosto che al ciò che fanno. Stabilire relazioni di fiducia è imprescindibile per poter passare a trattare questioni lavorative. I rapporti con colleghi e collaboratori giungono ad essere piuttosto personali attraverso un graduale approfondimento della conoscenza.

Un mediatore tedesco a un tavolo in Russia, Giappone o in Cina, dovrà considerare sia il contesto culturale più ampio, che quello situazionale dei propri interlocutori, dei vari partecipanti all'atto comunicativo, che a loro volta avranno uno stile comunicativo verbale, non-verbale e para-verbale implicitamente proprio e intrinsecamente diverso.

(3) *Masculinity/femininity* (inclinazione al maschile, ai risultati; inclinazione al femminile, all'inclusione, al benessere aziendale, alla relazione e alla percezione della parità di genere)

Hofstede elenca tra le culture caratterizzate da una *leadership* al maschile il Giappone, il Venezuela, gli Stati Uniti in cui un orientamento ai risultati è più marcato rispetto ad un atteggiamento di inclusione e condivisione tra generi. Svezia, Norvegia e Paesi Bassi vengono invece definiti come maggiormente inclini verso la qualità dello stile di vita e l'inclusione e parità di genere. Il maschile e il femminile, basati sulla parità di genere, non dovrebbero precludere reciprocamente nessuna accessibilità allo studio o attività lavorativa, che dovrebbe considerare il benessere organizzativo a tutto tondo.

(4) *Uncertainty avoidance* (percezione del rischio e avversione all'incertezza)

Uno stile culturale orientato a rischio e incertezza implica che le persone tendano a prendere decisioni, anche comunicative, aperte al cambiamento, basandosi su un limitato numero di informazioni che si focalizzino sul presente e sull'immediato futuro, propense al cambia-

mento e all'innovazione, essendo a proprio agio con poche regole e con cambiamenti dell'ultimo minuto.

Uno stile culturale orientato alla prudenza, invece, implica che le persone sentano la necessità di raccogliere sufficienti informazioni per poter prendere una decisione, che si focalizzino sul passato, che si adattino più lentamente al cambiamento, che desiderino maggiori regole e linee guida e che siano più resistenti ai mutamenti di programma dell'ultimo momento.

La propensione o l'avversione all'incertezza non è di per sé né positiva né negativa, come sempre ogni cosa ha i suoi pro e contro. Nella fattispecie possiamo notare che popoli più propensi al rischio sono tendenzialmente più innovatori, mentre popoli più prudenti hanno maggiore capacità di pianificazione e dettaglio, cosa che li porta spesso a sviluppare eccellenze qualitative incomparabili. Per fare un esempio, se gli statunitensi possono vantare un elevato numero di invenzioni, tedeschi e giapponesi sono senz'altro riconosciuti per i loro elevati *standard* qualitativi e per l'industria di precisione.

Questo si giustifica con il fatto che gli statunitensi si collocano più sul versante "rischio" della scala e tedeschi e giapponesi più sul lato "prudenza".

Il modello di Hofstede negli anni si è evoluto e comprende oggi sei dimensioni sulla base di studi aggiornati.

Nel 1991 Michael Harris Bond e suoi colleghi hanno condotto uno studio in 23 Paesi, utilizzando uno strumento di indagine sviluppato con dipendenti e *manager* cinesi. I risultati di questo studio hanno portato Hofstede ad aggiungere al suo modello una ulteriore dimensione, la quinta, ovvero l'orientamento a lungo termine, *Long-term orientation – LTO*. Nel 2010, grazie alla ricerca di Michael Minkov, si è successivamente introdotta la differenza tra livello di indulgenza e autocontrollo, *Indulgence versus restraint – IND*, la sesta<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> G. HOFSTEDE, M. MINKOV, *Cultures and organizations- software of the mind intercultural cooperation and its importance for survival*, New York, 2010, *passim*.

(1) *Long-term orientation versus short-term orientation* (Orientamento a lungo termine contrapposto all'orientamento a breve termine)

Tale dimensione riguarda la percezione dell'orizzonte temporale, la cronemica, ovvero la percezione del tempo a breve o lungo termine di una società. Le culture con orientamento a breve termine apprezzano i metodi di lavoro tradizionali, dedicano una notevole quantità di tempo alla formazione di relazioni e in genere hanno una visione circolare del tempo. Questo fa sì che passato e presente siano interrelati e che ciò che non può essere fatto oggi può essere rinviato a domani. All'opposto si trova l'orientamento a lungo termine, in cui il tempo viene percepito come lineare e si guarda al futuro più che al presente o al passato. È un atteggiamento mirato al risultato, in cui si pone valore ai risultati ottenibili in futuro. Un esempio di un paese in cui i valori sono orientati al futuro, come il risparmio e la costanza, è la Cina.

(2) *Indulgence versus restraint* (Indulgenza contrapposta all'autocontrollo)

L'indulgenza riguarda la propensione di una cultura alla gratificazione nel soddisfare i bisogni immediati e i desideri personali dei suoi membri. La sua controparte è definita come una società che controlla la gratificazione dei bisogni e la regola per mezzo di norme sociali rigorose. *Restraint* significa contenimento, (auto)controllo, regole e norme sociali rigide; la soddisfazione dei desideri individuali viene regolata e scoraggiata. Le culture possono, quindi, essere descritte come indulgenti o contenute. Società di tipo 'contenuto' hanno una tendenza al pessimismo, pongono poca enfasi sul tempo libero, sono limitate da norme sociali e sentono che indulgere su se stessi è in qualche modo sbagliato.

### 8. *Non riesco a seguirti!*

Hall ha arricchito gli studi condotti da Hofstede aggiungendo che nella variabile della contestualità vengono racchiuse trasversalmente anche dimensioni culturali già affrontate: propensione o meno alla gerarchia, all'individualismo/collettivismo, al maschile/femminile, alla

propensione o meno al rischio ed alla percezione della cronemica<sup>4</sup>. Questo ci induce a pensare, confermando l'approccio malinowskiano situazionale/contextuale, che la contestualità sia una delle variabili più importanti nello studio dei problemi di fraintendimento interculturale o di analisi cross-culturale.

Partendo da tale presupposto, che Hall definì *contexting*, esistono culture *HCC (High Context Communication)* e cioè ad alto contesto – in cui la maggior parte delle informazioni rimangono sottintese poiché considerate patrimonio culturale collettivo (è il caso delle culture giapponese, araba, latino-americana, italiana) – e culture *LLC (Low Context Communication)* e cioè a basso contesto – in cui le informazioni tendono ad essere esplicitate il più possibile per raggiungere il massimo livello di chiarezza e ridurre al minimo il rischio di mancata comprensione<sup>5</sup>. Quando qualcuno devia dall'ordine del giorno è possibile che l'interlocutore pensi: “non riesco a seguirla” oppure “possiamo arrivare al punto?” o “qual è la questione di fondo?”. Questa modalità di argomentare è influenzata culturalmente e, in relazione a un approccio contestuale, può venir percepita come superficiale da parte di chi si aspetta minuziosi dettagli necessari per definire il contesto perché non si giunge mai al punto; ridondante invece il proprio opposto orientato a troppe informazioni ed a poca relazione personale.

### 9. *L'approccio contestuale per capirci meglio*

Gli inter-culturalisti ritengono che la forza di uno stile comunicativo lineare, a basso contesto, può risiedere nel completamento efficiente di un compito a breve termine, mentre il suo limite sta nello sviluppare una relazione “fredda” e poco inclusiva. Per contro, la forza di uno stile contestuale alto sta nel facilitare la costituzione di una relazione, di creare fiducia e lasciare spazio a risvolti creativi, mentre il suo limite è il rischio di perdersi in lungaggini e la lentezza. Lo scopo della cono-

---

<sup>4</sup> E.T. HALL, *Beyond Culture*, New York, 1976, *passim*.

<sup>5</sup> Secondo E.T. HALL, *op. ult. cit.* il contesto sarebbe “the amount of information the other person can be expected to possess on a given object”, mentre il testo “transmitted information”.

scenza reciproca, oltre allo sviluppo della consapevolezza e del rispetto per stili alternativi, sta nello sviluppo della competenza di saper “mediare”, prevedere e interpretare proprio tali diversi stili comunicativi per giungere a un accordo sostenibile e di compromesso tra le parti. Nello specifico, dalle ricerche condotte da Hall in *Understanding Cultural Differences*, e qui di seguito rappresentate graficamente, emerge che in base al loro grado di contestualizzazione le culture variano anche nella percezione verso una comunicazione emotiva o non emotiva. Culture più emotive tendono ad “aprire il loro cuore”, a enfatizzare le emozioni anche attraverso il canale non-verbale, extra-verbale e para-verbale, mentre le culture meno emotive tendono maggiormente all’autocontrollo dando precedenza alla scansione dei fatti e ad evitare il contatto – anche in termini di prossemica – troppo ravvicinato.

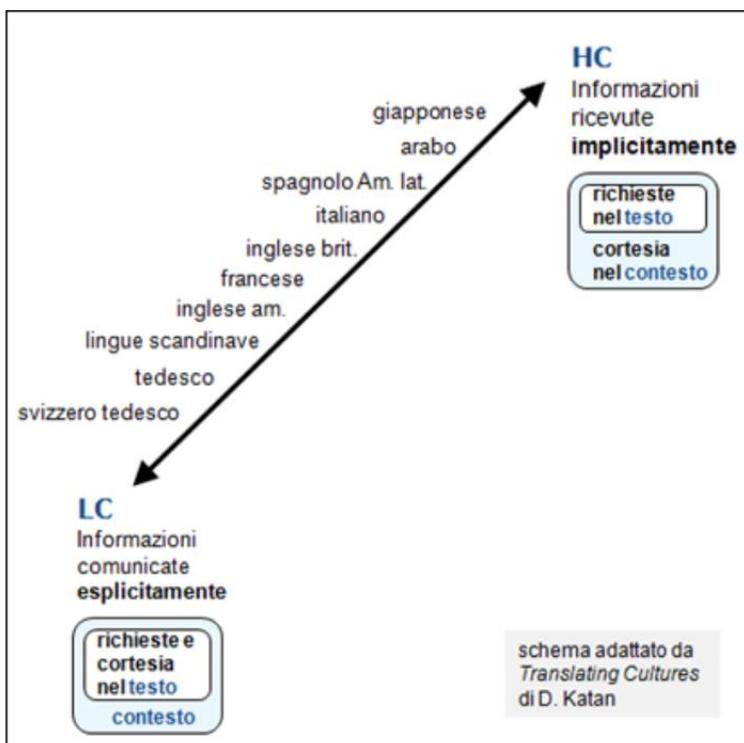


Figura 1- Grado di contestualizzazione o esplicitazione delle culture.

Come emerge dallo schema, la cultura giapponese e araba risultano essere, tra quelle prese a campione, le culture maggiormente orientate verso una comunicazione ad alto contesto. Questo significa che:

- il *non detto* (in inglese, *understatement*) e il *detto* hanno lo stesso peso “meno si dice, più si potrebbe dire”;
- vi è una tendenza a creare dei preamboli, pleonasmii, usare strutture cuscinetto, quali il “please” e “convenevoli” che necessitano di tempo per far sintonizzare gli interlocutori;
- la comunicazione è “ammortizzante”, è indiretta e “parte alla larga”;
- viene posta enfasi su una logica “a spirale”, che gira intorno al punto;
- il canale non-verbale precede quello verbale, motivo per cui la gestualità e la mimica facciale rivestono un ruolo predominante;
- viene dedicato del tempo per “empatizzare” e costruire relazioni sociali durature;
- si prediligono decisioni personali, faccia a faccia;
- vi è una valorizzazione del senso di gruppo.

Particolarmente significativa risulta la differenza nella logica della strutturazione del messaggio e nello stile argomentativo. “Partire alla larga” è uno stile comunicativo circolare o *contestuale* (*alto*). Le lingue spagnola e italiana altresì sono caratterizzate da uno stile di comunicazione che sottende molto, a cui si aggiunge la ricorrenza a cosiddetti “modificatori emotivi” quali l’uso ricorrente dell’iterazione di aggettivi ed espressioni avverbiali per scopi espressivi e a costruire significati nuovi mentre ci si parla “sopra” (anche tutti quasi contemporaneamente).

È indispensabile conoscere le differenze per saperle gestire, senza giudicare. Non solo. Compiere scelte a livello verbale e non-verbale ponderate, nella consapevolezza anche di temi e atteggiamenti tabù relativi alla prossemica, all’educazione, alla famiglia, ai rituali in ambito lavorativo in quanto il primo vero obiettivo in fase di *small talk* (ovvero le conversazioni rompighiaccio) è quello di instaurare una relazione positiva tra l’emittente e il destinatario che precede e crea le premesse per uno scambio di informazioni efficace.

È curioso osservare che quella britannica a differenza di quella americana – che pur con manifestazioni morfo-sintattiche, fonetiche e lessicali differenti condividono la lingua inglese – è una cultura ad alto con-

testo, che ricorre appunto a enunciati di cortesia<sup>6</sup>, a giri di parole e a *small talks* che da germanofoni, di cultura a basso contesto, possono venir interpretati come ‘convenevoli’ privi di significato e quindi inutili se non addirittura poco sinceri. Dalla classificazione di Hall le persone di cultura britannica, invece, possono percepire il modo di parlare esplicito degli statunitensi o dei tedeschi, senza tanti giri di parole, come brusco e scortese. A tavoli di mediazione risulta evidente quanto effettivamente vari il livello di contestualizzazione e quindi quanto sia indispensabile la conoscenza degli stili comunicativi tra parti di cultura diversa. Uno stile culturale indiretto prevede momenti di *small talk* e si focalizza, invece, più sul “come” si comunica che sul “cosa”, che prende forma nel mentre la comunicazione avviene. Si esprimono con tatto le opinioni e con diplomazia. Si conta molto sulla capacità dell’interlocutore di “leggere tra le righe”.

Uno stile comunicativo culturale lineare, *contestuale (basso)*, esclude invece preamboli, definiti anche come giri di parole. Le informazioni vengono veicolate chiaramente, senza lasciare spazio all’interpretazione. In una cultura a basso contesto, come quella scandinava, tedesca o americana, si può riscontrare quanto segue:

- tendenza all’*overstatement* – enfattizzazione ed esplicitazione;
- i messaggi vengono strutturati in modo tale da anticipare termini tecnici e dettagli per non “far perdere tempo”;
- la scelta delle parole è diretta, orientata al *problem-solving* e serve ad evitare fraintendimenti, il canale non-verbale passa in secondo piano;
- lo scopo della interazione è di giungere “al punto” in modo veloce e inequivocabile;
- le relazioni interpersonali sono transitorie e funzionali allo scopo comunicativo.

Come emerge dallo schema, la cultura germanofona che Hall colloca al lato estremo opposto della scala tende a favorire una comunicazione diretta, puntuale ed esplicita, lineare e senza troppi giri di parole, che potrebbero venire percepiti come delle ambiguità. La creazione di

---

<sup>6</sup> Per D. KATAN, *op. ult. cit.*, esistono le cc.dd. strutture cuscinetto come il “please”, che è un elemento indispensabile affinché l’interazione si mantenga sui toni della cortesia.

contenuto avviene nel rispetto del “proprio turno”, restando in ascolto attivo ma silenzioso, non per “freddezza” ma perché la struttura linguistica non permette il cosiddetto “parlarsi sopra”. La tendenza a non lasciare nulla di imprecisato, a rispondere a priori a tutte le potenziali domande del futuro cliente è inoltre strettamente connessa a quella che Hofstede, nella sua particolare classificazione degli orientamenti culturali, definisce *uncertainty avoidance*, ovvero l’avversione al rischio e l’intenzione di fugare ogni dubbio ed evitare ogni incertezza. Applicato a un tavolo di mediazione, tale orientamento si riflette nell’evidente sforzo di una parte di fornire informazioni dettagliate su ogni argomento che possa interessare le parti, affinché queste non interpretino il tavolo di mediazione come non esaustivo.

Come identificare il proprio stile culturale in chiave interculturale?

Partendo dalle teorie dei succitati più autorevoli inter-culturalisti, pur riconoscendo l’attitudine predominante di ciascun parlante, è possibile e necessario trovare punti di compromesso. Prendere coscienza degli stili comunicativi, degli argomenti e degli atteggiamenti tabù, delle dinamiche, culturalmente influenzate, è il primo fondamentale passo per aggiornare la competenza interpersonale e cross-culturale. Contestualizzare il proprio stile comunicativo – verbale, non-verbale e para-verbale – rispetto all’interlocutore a un tavolo di mediazione ed essere in grado di scegliere consapevolmente la chiave interpretativa più adatta, renderà l’interazione efficace, contribuirà ad instaurare un clima di lavoro fiduciario e preserverà da impacci o *gaffe* dettate da condizionamenti culturali differenti semplicemente perché non (ri)conosciuti.

### *10. Considerazioni finali*

Un’ultima considerazione è doverosa. Come osservano Hall, Brake e gli inter-culturalisti i modelli di comportamento attribuiti a ciascuna cultura non devono sfociare nella creazione di stereotipi. Lo scopo dello studio della comunicazione in questo campo, oltre allo sviluppo della consapevolezza e del rispetto per stili alternativi, dev’essere quello di sviluppare una competenza inclusiva, senza giudizi di valore.

Interpretare in maniera rigida caratteristiche culturali, che per definizione rigide non possono essere, comprometterebbe la riuscita della comunicazione stessa che sta diventando quotidianamente non solo multi- ma sempre più interculturale. Lo stesso Brake mette in guardia i propri lettori ammonendo “don’t lock yourself into the information given here. Always be open to new information [...]”<sup>7</sup>.

## BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

- BALBONI P., CAON F., *La comunicazione interculturale*, Venezia, 2018
- BENNETT M.J., *Principi di comunicazione interculturale: paradigmi e pratiche*, Milano, 2015
- BRETT J., BEHFAR K., KERN M.C., *Managing multicultural teams*, Business Review, Harvard, 2006
- BOCHNER S., *The mediating person: Bridges between cultures*, Cambridge, 1981
- BUSH B., *Mehrsprachigkeit*, Stuttgart, 2013
- CALVELLI A., CANNAVALE C., *Competenze culturali e internazionalizzazione delle imprese*, 2013
- CIAPPEI C., CINQUE M., *Soft Skills per il governo dell’agire. La saggezza e le competenze prassico-pragmatiche*, Roma, 2014
- DODMAN M., *Linguaggio e plurilinguismo. Apprendimento, curriculum e competenze*, Trento, 2013
- GOLEMAN D., *Social intelligence*, New York, 2006
- HOFSTEDE G., MINKOF M., *Cultures and organizations- software of the mind intercultural cooperation and its importance for survival*, New York, 2010
- KATAN D., *Translating across cultures: An Introduction for Translators, Interpreters and Mediators*, Trieste, 1999
- POLITO M., *Comunicazione positiva e apprendimento cooperativo*, Trento, 2003
- RASTNER E.M., *Mehrsprachigkeit als Sprach-Kulturkompetenz*, in *Informationen zur Deutschdidaktik*, 26. Jg., Heft 4., 12-30, Klagenfurt, 2002
- SHAULES J., *The intercultural mind: Connecting culture, cognition and global living*, London, 2015

---

<sup>7</sup> N.d.T. “Non è consigliabile limitarsi alle informazioni qui riportate, ma piuttosto essere aperti ad ogni nuova informazione”.

- TONIOLO S., *Consapevolezza linguistica e cross-culturalità*, in ID. (a cura di), *Autostima e soft skills, un salto oltre la comfort zone*, Trento, 2017
- TONIOLO S., *L'ABC – Abbi il coraggio di cominciare*, in E. CAMPI, S. TONIOLO (a cura di), *Cittadini del mondo si diventa. Una scelta di vita per oggi, domani, sempre*, Rovereto, 2019



# MEDIAZIONE E DOCENZA TRA PARI. LA CENTRALITÀ DELLA COOPERAZIONE

## LA DOCENZA TRA PARI COME METODO DI PREPARAZIONE DELLE COMPETIZIONI DI MEDIAZIONE

*Lorenzo Zoppellari\**

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. La DTP come metodo di preparazione delle competizioni di mediazione. 3. La mediazione e la DTP, due contesti cooperativi. La necessità di uno scambio comunicativo reale tra le parti. 4. La struttura della cooperazione comunicativa. Le massime griceane ed il decalogo pragma-dialettico. 5. Il mediatore ed il tutor, due autorità 'deboli'. 6. Il resoconto dell'attività svolta. 7. Riflessioni conclusive.

### *1. Introduzione*

La mediazione è parte della più ampia famiglia delle *alternative dispute resolution*, il che suggerisce immediatamente che questa pratica sia alternativa ad un'altra che, invece, è ritenuta ordinaria. Anche l'aver specificato nel titolo del contributo che la docenza di cui si tratterà sia 'tra pari' (d'ora innanzi, DTP), suggerisce che si tratti di un'attività alternativa ad un'altra che, ancora una volta, è ordinaria. Sono, infatti, il processo e la docenza 'frontale' gli elementi di paragone con cui, di norma, si regolano i conflitti o si tengono le lezioni universitarie.

Da questo punto di vista, potrebbe sorgere la possibilità di individuare alcuni punti di contatto fra tali attività (ordinarie e straordinarie) e, dunque, la tesi che in questa sede si proverà a sostenere è quella per cui fra la mediazione e la DTP, da un lato, e fra il processo e la lezione

---

\* *Alumnus* della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento, Dottorando in Filosofia del Diritto presso il Corso di Dottorato in Studi Giuridici Europei e Comparati presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento.

‘frontale’, dall’altro, vi siano dei legami particolari. Infatti, ad avviso di chi scrive, le diverse metodologie di risoluzione delle controversie condividono con le diverse tipologie di didattica anche una certa forma di struttura interna. Se quanto anticipato si dimostrerà vero, ossia che la struttura delle lezioni in DTP richiama quella della mediazione, allora, a conclusione del presente contributo, sarà possibile affermare che questa metodologia didattica si mostra particolarmente adeguata ad allenare gli studenti a *mediare*. Attraverso la DTP, dunque, gli studenti potrebbero familiarizzare con l’attività dell’argomentare, intesa come la capacità di supportare le proprie tesi con validi argomenti; del dialogare con gli altri, inteso come il chiedere, l’accettare o il confutare le argomentazioni altrui; e, più in generale, del cooperare, inteso come il partecipare attivamente e in maniera coordinata al raggiungimento di un fine.

In prima battuta si tratterà così di inquadrare cosa si intenda in questa sede per DTP e quale sia il contesto di riferimento all’interno del quale si colloca il presente contributo. Successivamente, si metterà in luce come un certo tipo di cooperazione comunicativa tra le parti non solo caratterizzi tanto la mediazione quanto le lezioni in DTP, ma come, in questi contesti, essa sia indispensabile per il raggiungimento degli obiettivi preposti (diversamente da quanto avviene nel processo e nelle lezioni ‘frontali’). In seguito, utilizzando le massime di Paul Grice e le dieci regole di van Eemeren e Grootendorst, si analizzeranno quali siano le caratteristiche generalmente accettate perché tra più parlanti vi sia una discussione critica cooperativa e ragionevole. Quindi, spostando l’attenzione sulle figure del mediatore e del *tutor*, si prenderà in esame come costoro, pur essendo delle autorità ‘deboli’, possano intervenire nel dialogo tra le parti per favorirne la cooperazione. Infine, a conclusione del contributo, muovendo dai *feedback* forniti dagli stessi studenti durante le competizioni di mediazione nel biennio 2018/20, si offrirà un breve resoconto sull’attività svolta.

## 2. La DTP come metodo di preparazione delle competizioni di mediazione

Oggetto del presente contributo non è la trattazione in termini generali della DTP. Esso, infatti, sarà limitato unicamente all'opportunità di adottare questa metodologia didattica per preparare gli studenti alle competizioni di mediazione.

Come detto, la tesi che si intende sostenere è quella per cui la DTP condivide alcune caratteristiche essenziali con la pratica della mediazione, il che ne farebbe un metodo privilegiato per il suo esercizio.

L'espressione "DTP" nasce negli anni Sessanta, negli Stati Uniti, per indicare quei processi di apprendimento all'interno dei quali docente e studenti condividono il medesimo *status*.

L'esperienza da cui muove questo contributo è il percorso svolto con due diversi gruppi di studenti, presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento, all'interno dei quali – sotto la supervisione della Prof.ssa Silvana Dalla Bontà – chi scrive ha ricoperto il ruolo di 'docente alla pari' (o, meglio, di *tutor*). Infatti, in qualità di dottorando, il *tutor* condivideva con i ragazzi che hanno preso parte agli incontri lo *status* di studente (seppure di dottorato). L'obiettivo delle lezioni era quello di preparare i partecipanti alle competizioni di mediazione dell'ICC e della CIM<sup>1</sup>. Per comprendere in cosa sia consistita l'attività svolta è necessario accennare brevemente all'organizzazione delle suddette competizioni.

A circa tre mesi dallo svolgimento delle competizioni i comitati organizzativi delle stesse inviano alle squadre i casi che saranno oggetto degli incontri di mediazione, dividendo ciascun caso in 'informazioni generali' e 'informazioni confidenziali'. Come già ricordato nei contributi che precedono<sup>2</sup>, le 'informazioni generali' raccontano il contesto

---

<sup>1</sup> La prima è la competizione internazionale di mediazione commerciale organizzata dalla *International Chamber of Commerce* di Parigi, alla quale chi scrive prese parte da studente; la seconda è la Competizione Italiana di Mediazione organizzata dalla Camera Arbitrale di Milano.

<sup>2</sup> Si veda, nella presente colletanea, S. DALLA BONTÀ, *Per un'efficace gestione del tavolo di mediazione*, § 1; R. BERETTA, *Educating the parties and the attorneys to mediation*, § 2.

all'interno del quale si inserisce il disaccordo tra le parti che sarà oggetto di mediazione. Tramite le 'informazioni confidenziali', invece, ciascuna squadra ha modo di conoscere le priorità e le problematiche personali della parte che dovrà rappresentare. Ciascuna squadra, durante le competizioni, è chiamata a prendere parte ad un minimo di quattro diversi incontri di mediazione contro studenti di altre università e, in ogni incontro, gli studenti si affrontano due contro due. Per ciascun lato del tavolo di mediazione, infatti, uno studente rappresenta il soggetto personalmente coinvolto nella contesa, mentre il compagno di squadra veste i panni del suo avvocato.

L'obiettivo degli incontri in DTP nei quali chi scrive ha svolto il ruolo di *tutor* era, dunque, quello di preparare gli studenti alle sedute di mediazione, studiando a fondo i casi assegnati, elaborando le diverse strategie e provando a rappresentare gli interessi dell'altra parte.

Un tale tipo di preparazione si presta alle metodologie della DTP, poiché, trattandosi di studenti spesso prossimi alla laurea e non essendo i casi sottoposti di regola troppo complessi sotto il profilo giuridico, sovente non è necessaria una vera e propria trasmissione di informazioni tecnico-giuridiche dal *tutor* agli studenti, quanto piuttosto la creazione di una metodologia condivisa con cui affrontare le problematiche poste dai casi. Solo in questo modo, d'altronde, la squadra sarà in grado di andare oltre le diversità d'opinione ed elaborare una strategia comune, che i ragazzi siano personalmente in grado di intraprendere una volta seduti al tavolo della competizione.

### *3. La mediazione e la DTP, due contesti cooperativi. La necessità di uno scambio comunicativo reale tra le parti*

Tutti i contesti sin qui citati – il processo, la mediazione, la lezione 'frontale' e la DTP – possono essere definiti argomentativi per la combinazione di un duplice ordine di fattori. In primo luogo, sono caratterizzati dalla presenza di agenti che ragionano *in contesto*, ossia che, sulla base di specifici obiettivi da raggiungere e determinati strumenti a

loro disposizione, pongono in essere valutazioni e scelte<sup>3</sup>; e, in secondo luogo, i ragionamenti che avvengono sono *intersoggettivi*<sup>4</sup>, nel senso che le valutazioni e le scelte che ciascun agente compie mirano a condizionare gli altri soggetti presenti (e, a loro volta, sono condizionate da questi)<sup>5</sup>.

Sul tema delle diverse strutture argomentative della mediazione e del processo, Frans van Eemeren e Peter Houtlosser, utilizzando gli strumenti della pragma-dialettica<sup>6</sup>, hanno messo in evidenza come, mentre il contesto processuale non preveda la necessaria cooperazione

---

<sup>3</sup> Così, sul punto, D.N. WALTON, *Practical reasoning: goal-driven, knowledge-based, action-guiding argumentation*, Maryland, 1990, p. 3: «Traditionally, after Aristotle, this type of purposive activity has been called *practical reasoning*, or *action-concluding*, *means-end reasoning*. In this type of reasoning, once a certain goal is made known and selected as appropriate, the reasoner derives the conclusion to carry out an action that implements the means».

<sup>4</sup> Sull'argomentazione intesa come un *ragionare intersoggettivo in contesto* si veda F. D'AGOSTINI, *Verità Avvelenata. Buoni e cattivi argomenti nel dibattito pubblico*, Torino, 2010, pp. 23-40.

<sup>5</sup> Sulla natura argomentativa del diritto, a titolo emblematico, R. DWORKIN, *Law's Empire*, Cambridge, 1986, p. 13: «Of course law is a social phenomenon. But its complexity, function, and consequence all depend on one special feature of its structure. Legal practice, unlike many other social phenomena, is *argumentative*. Every actor in the practice understands that what it permits or requires depends on the truth of certain proposition that are given sense only by and within the practice; the practice consists in large part in deploying and arguing about these propositions».

<sup>6</sup> La metodologia impiegata, come riassunto dagli Autori nelle prime pagine, consiste nell'evidenziare e descrivere, per ciascun contesto comunicativo, un ambito retorico ed uno dialettico. In estrema sintesi, secondo la ricostruzione degli Autori, l'ambito retorico consisterebbe nel contesto all'interno del quale avviene lo scambio comunicativo, comprensivo del destinatario del messaggio e dell'uditorio di riferimento; l'ambito dialettico, invece, consisterebbe negli impegni reciproci assunti dai parlanti e dall'obiettivo che ciascuno di loro persegue attraverso lo scambio comunicativo. Tramite l'analisi di questi due ambiti, infatti, sarebbero riconoscibili per ciascuna situazione determinate 'mosse linguistiche' come appropriate o meno, oppure come strategicamente favorevoli o meno. Si veda F. VAN EEMEREN, P. HOUTLOSSER, *Theoretical construction and argumentative reality: an analytic model of critical discussion and conventionalized types of argumentative activity*, in *Ossa conference archive*, 9, 2005, pp. 75-77.

tra le parti perché si giunga ad una decisione<sup>7</sup>, la mediazione, per potersi concludere fruttuosamente, necessita di uno sforzo cooperativo delle parti coinvolte<sup>8</sup>.

Infatti, due sono i principali elementi che, in sede processuale, consentirebbero che la diretta cooperazione non sia indispensabile. Si fa riferimento (*i*) alla presenza di un'autorità 'forte' (il giudice), in grado di porre fine in maniera imperativa al conflitto indipendentemente dal

---

<sup>7</sup> In chiave opposta si esprime Maurizio Manzin, per il quale la decisione giudiziale ha anch'essa una struttura cooperativa, all'interno della quale sono coinvolte tanto le parti quanto il giudice. Sul punto M. MANZIN, *Argomentazione giuridica e retorica forense. Dieci riletture sul ragionamento processuale*, Torino, 2014, p. 156: «Ognuno di loro può scegliere le premesse che reputa più efficaci per supportare un discorso ragionevole e persuasivo, traendole da una serie potenzialmente assai estesa di opinioni e luoghi comuni condivisi: un lavoro di tipo eminentemente argomentativo, realizzato da avvocati, pubblici ministeri, e persino esperti e testimoni – finalizzato a fornire al giudice i materiali interpretativi, descrittivi e inferenziali atti a costituire le possibili premesse e, le conclusioni, per il suo ragionamento». Sul punto si veda anche M. MANZIN, *Taking Judges Seriously: Argumentation and Rhetoric in Legal Decision*, in G. KIŠIČEK, Z. ZAGAR (eds.), *What do we know about the world, Rhetorical and argumentative perspective*, Windsor, 2013, pp. 251-71; M. MANZIN, S. TOMASI, *Ethos and Pathos in Legal Argumentation. The Case of Proceedings Relating to children*, in *Proceedings of the 8th Conference of the International Society for the Study of Argumentation*, Amsterdam, 2014, pp. 930-41; M. MANZIN, *Is the distinction between "cooperative" and "strategic" crucial for jurisprudence and argumentative theory? Commentary on Goltzberg's Cooperation in legal discourse*, in D. MOHAMMED, M. LEWINSKI (eds.), *Argumentation and reasoned action. Proceedings of the 1<sup>st</sup> European Conference on Argumentation*, Lisbona, 2016. In questa sede, per limiti di spazio e per le presenti finalità, non si problematizzerà la questione, accogliendo l'impostazione degli Autori *pragma-dialettici* per sottolineare come la cooperazione sia l'unico strumento a disposizione delle parti nell'ambito della mediazione e della DTP.

<sup>8</sup> Così gli Autori sul punto, F. VAN EEMEREN, P. HOUTLOSSER, *op. cit.*, pp. 77-78: «Mediation is an activity type that starts from a difference of opinion that has led to a disagreement that the parties concerned cannot resolve by themselves, so that they have to take refuge in a third party that acts as a neutral facilitator of the discussion process and guides the parties in their cooperative [...] search for a solution. Unlike an adjudicator, the mediator does not have the power to terminate the disagreement. [...] The mediator aims at helping the parties come to an arrangement that is satisfactory to both parties».

raggiungimento di un accordo<sup>9</sup>, e (ii) al fatto che ciascuna parte, rivolgendosi perlopiù la propria attività argomentativa alla suddetta autorità (e non direttamente alla controparte), conserva la facoltà di richiedere l'accoglimento di tutte le proprie istanze ed il rigetto integrale di quelle della controparte (mentre, nel contesto della mediazione, l'obiettivo parrebbe essere la soddisfazione delle pretese di ambo le parti)<sup>10</sup>.

Con le poche informazioni sin qui introdotte, è già possibile immaginare un parallelismo tra il contesto della mediazione e quello della DTP: infatti, in entrambe dette situazioni, non avendo il mediatore e il *tutor* l'autorità per raggiungere da sé lo scopo dell'incontro, la cooperazione delle parti presenti diviene essenziale. In particolare, nella mediazione, la cooperazione servirà per il caratteristico «movimento dal conflitto al consenso»<sup>11</sup>, mentre, nelle lezioni 'tra pari', essa sarà utile a superare – senza l'aiuto di un autentico docente – il semplice apprendimento nozionistico e ad elaborare delle strategie comuni sulla base dei dati a disposizione. Tanto la mediazione quanto la DTP, pertanto, fondano la propria ragion d'essere sulla visione ottimistica che le parti coinvolte, attraverso lo scambio comunicativo, siano in grado di pervenire ad una soluzione della controversia nel primo caso, e del problema teorico nel secondo caso<sup>12</sup>.

Per poter perseguire tali obiettivi è però necessario – a differenza di quanto avviene nel processo e nella lezione 'frontale' – che le parti coinvolte pongano in essere, tra loro, una cooperazione basata su uno scambio comunicativo 'reale', e non 'fittizio'.

---

<sup>9</sup> Ancora, *Ibidem*: «Adjudication aims for the termination of a dispute by a third party rather than the resolution of a difference of opinion by the parties themselves».

<sup>10</sup> Sul punto, S. GRECO MORASSO, *Argumentative and other communicative strategies of the mediation practice*, Lugano, 2008, p. 165: «In fact, while in other interaction schemes, such as, for example, adjudication, it is easy to imagine that both the defence and the crown lawyers will do their best to maneuver strategically in order to win their cause, in mediation the situation results more complex».

<sup>11</sup> *Ivi*, p. 10, traduzione mia.

<sup>12</sup> Ancora, sul punto, *ivi*, p. 9: «Clearly, in this sense, mediation is based on an optimistic view: human beings are assumed as able to reach a reasonable consensus by means of the use of reason in dialogue».

Questa distinzione proviene dalla lezione di Enrico Berti, il quale, dividendo tra dialogo *reale* e dialogo *fittizio*<sup>13</sup>, ha inteso con il primo «quando, effettivamente, ci siano due persone che discutono tra loro»<sup>14</sup> e, con il secondo, «quando ci sia solo una persona che, per così dire, discute con sé stessa per sottoporre a critica dialettica la stessa tesi che sostiene»<sup>15</sup>. Se tale distinzione di Berti consentirà, in chiusura di paragrafo, di evidenziare ulteriori punti di contatto tra il processo e la lezione ‘frontale’ e tra la mediazione e la DTP, questa è anche foriera di complesse riflessioni che, in questa sede, potranno solo essere accennate. Infatti, nella lezione bertiana il dialogo a cui si fa riferimento è eminentemente quello filosofico, governato dal metodo della confutazione dialettica, così come compare nella citazione di cui sopra. In tale contesto la verità ricopre un ruolo imprescindibile, in quanto il dialogo<sup>16</sup> – sia reale che fittizio – ha sempre come obiettivo quello di stabilire quale delle tesi a confronto sia vera, per l’appunto attraverso il metodo della confutazione dialettica. Pertanto, a voler fare un uso appropriato delle categorie del dialogo di Berti, è necessario quantomeno accennare alla funzione che la verità svolge nei contesti oggetto del presente contributo. Per quanto concerne il processo e le lezioni – sia ‘frontali’ che di DTP – appare dunque che la verità possa giocare un ruolo decisivo nell’interazione tra le parti coinvolte. Infatti, (i) nel contesto processuale, governato dal metodo retorico (come si dirà, in questo ambito si tengono perlopiù *monologhi*, o *dialoghi fittizi* nel momento di creazione del monologo), la verità resta il fine ultimo e la giustificazione del di-

---

<sup>13</sup> Tra i molti scritti dell’Autore, si veda, a titolo esemplificativo, E. BERTI, *La filosofia come “logos”, cioè argomentazione*, in *Studia Patavina*, n. 42, Padova, 1995.

<sup>14</sup> F. PUPPO, *Informatica giuridica e metodo retorico: un approccio classico all’uso delle nuove tecnologie*, Trento, 2012, p. 66.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> Il dialogo a cui si fa riferimento è quello che l’Autore (si veda, E. BERTI, *op. cit.*, p. 4) definisce ‘dialogo in senso forte’ inteso «non come semplice conversazione, ma come discussione, come confronto fra tesi opposte, mirante a stabilire quale di esse è vera e quale è falsa», al quale si contrappone il ‘dialogo in senso debole’, da intendersi come una chiacchierata informale. Sul punto, si veda anche F. PUPPO, *Informatica giuridica e metodo retorico. Un approccio “classico” all’utilizzo delle nuove tecnologie*, cit., pp. 65-73.

scorso persuasivo di ciascuna parte<sup>17</sup>, nel senso anche solo immediato per cui ogni parte, nel momento stesso in cui interviene, avanza una precisa pretesa di verità<sup>18</sup>; e (ii) nell'ambito delle lezioni – anch'esse eminentemente retoriche –, la verità potrebbe avvicinare le parti coinvolte nello scambio comunicativo, poiché esse guadagnerebbero in termini di fiducia reciproca (giacché occorre riconoscere meritevole di fiducia chi dica la verità, e non viceversa)<sup>19</sup>. Questa caratteristica attrat-

---

<sup>17</sup> Sulla relazione tra retorica e verità, così A. ROCCI, *Ragionevolezza dell'impegno persuasivo*, in P. NANNI, E. RIGOTTI, C. WOLFSGRUBER, *Argomentare per un rapporto ragionevole con la realtà. Strumenti per una scuola di argomentazione*, Milano, 2017, p. 103: «Occorre recuperare l'idea che la persuasività sia un reale contributo alla ragionevolezza, sia necessaria ad una comunicazione pienamente ragionevole. Chi adotta una posizione compatibilista forte non ritiene solo che sia possibile essere ragionevoli e persuasivi, ma anche che non sia possibile essere pienamente ragionevoli senza un impegno persuasivo, un impegno ad avere cura delle circostanze che favoriscono nel mio interlocutore l'uso della ragione». Per una rassegna sulle posizioni che Rocci definisce *compatibiliste forti*, in contrapposizione a quelle *compatibiliste deboli*, e sulle principali correnti di studio che, da Perelman in avanti, approfondiscono i legami tra retorica e diritto v. F. PUPPO, *Retorica. Il diritto al servizio della verità*, in A. ANDRONICO, T. GRECO, F. MACIOCE, *Dimensioni del diritto*, Torino, 2019, pp. 293-318.

<sup>18</sup> Sul punto F. D'AGOSTINI, *op. cit.*, p. 26: «La *pretesa di verità* è un dato essenziale della presentazione di una tesi, [...] in sede pubblica se qualcuno intende sostenere una tesi a rigore si impegna formalmente a sostenere che quel che dice è vero. Potrebbe pensare che non è vero, ossia dire una falsità a lui evidente come tale, ma nel confronto pubblico la deve sostenere come vera. Potrebbe avere dei *dubbi*, ma nell'entrare all'interno del confronto argomentativo deve impegnarsi a sostenere quel che sostiene e non il contrario».

<sup>19</sup> La capacità di ingenerare fiducia, nella lezione aristotelica, non è qualcosa che possiede di per sé colui che parla, bensì una caratteristica che si manifesta all'interno del discorso stesso. Così F. PIAZZA, *La retorica di Aristotele*, Roma, 2008, p. 93: «È in quanto *pistis* [affidamento] tecnica che l'*ethos* si differenzia sia dalla fama preesistente dell'oratore, sia dal fascino che egli è in grado di esercitare sul pubblico [...]. Al contrario, l'*ethos* dell'oratore, inteso come *pistis* [affidamento] tecnica, non precede il discorso ma risulta da esso». Ancora, *ivi*, p. 97: «Per quanto Aristotele non escluda che l'oratore possa utilizzare la sua abilità anche per dissimulare il possesso di qualità che in realtà non gli appartengono, non è in questa capacità di dissimulazione che consiste la *pistis* [affidamento] basata sull'*ethos*. Più che la contrapposizione tra reale e apparente [...] l'*ethos*, inteso come *pistis* [affidamento] tecnica, deve *manifestarsi* nel discorso, *risultare* da esso come un suo effetto e non dalle opinioni preesistenti su di lui».

tiva della verità, seguendo la lezione aristotelica sull'*ethos*<sup>20</sup>, sembra che – a ben vedere – possa esercitare una funzione peculiare proprio nel contesto della DTP. In tale circostanza, infatti, non essendovi soggetti riconosciuti come autentiche autorità, la fiducia reciproca si baserà esclusivamente sul contenuto degli interventi proferiti da ciascuno.

Come anticipato, non si è fatto riferimento al contesto della mediazione. Infatti, considerata la finalità primariamente conciliativa del tavolo di mediazione, sembra che la valutazione aletica delle tesi a confronto passi in secondo piano: si tratta, però, di una questione particolarmente complessa – che, pertanto, si rimanda a futuri approfondimenti – in quanto proprio la valutazione in merito alla verità (*aletica*) delle tesi avanzate potrebbe essere un fattore tanto capace di avvicinare le parti coinvolte, quanto di allontanarle<sup>21</sup>.

Dunque, lasciando intenzionalmente sullo sfondo ulteriori riflessioni sul tema, nei successivi paragrafi del presente contributo converrà accogliere una concezione pragmatica dello scambio comunicativo, ossia intenderlo come un «ragionamento interpersonale operante in contesti comunicativi»<sup>22</sup> diversi, dove ciascun contesto è caratterizzato da una

---

<sup>20</sup> L'*ethos* retorico, nella concezione aristotelica, è l'affidamento dell'ascoltatore generato dal *carattere* di colui che parla. L'*ethos* – v. *supra* – dipende direttamente dal discorso proferito, e non da presunte qualità pregresse di chi parla. Così ARISTOTELE, *Retorica*, F. CANNAVÒ (a cura di), Milano, 2014, 1356a 5-15: «Allora, per mezzo del carattere si è persuasivi quando il discorso sia stato detto in modo tale da rendere degno di fede chi parla [...]. Deve però anche questo risultare dal discorso, e non dall'aver ormai giudicato l'oratore in un certo modo».

<sup>21</sup> Sul fatto che nel dialogo (inteso in senso forte, v. *supra*) concorra tanto una componente avversariale quanto una componente cooperativa sono molto interessanti gli studi di Catarina Dutilh Novaes. A titolo esemplificativo, C. DUTILH NOVAES, *A Dialogical, Multi-Agent Account of the Normativity of Logic*, in *dialectica*, Vol. 69, p. 12: «The participants in these dialogues (Proponent and Opponent) have opposite goals: Proponent seeks to establish the conclusion, while Opponent seeks to block the establishment of the conclusion. It is in this sense that such dialogues are adversarial. [...] Proponent's job is not only to 'beat Opponent'; she also seeks to persuade Opponent of the truth of the conclusion, if she has granted the truth of the premises. In fact, the goal is not only to show that the conclusion follows from the premises, but also why it does; this corresponds to the idea that deductive arguments ought to have explanatory value».

<sup>22</sup> P. CANTÙ, I. TESTA, *Teorie dell'argomentazione. Un'introduzione alle logiche del dialogo*, Milano, 2006, p. 98. Gli Autori (*Ibidem*, pp. 98-99) compiono alcune riflessio-

finalità precipua<sup>23</sup>. Nel prossimo paragrafo, si farà così ricorso a due teorie comunicative che, limitandosi, da un lato, a descrivere come avvenga (o *debba* avvenire) lo scambio verbale tra più parlanti – ossia il *principio di cooperazione* di Paul Grice – e, dall’altro lato, a fissare delle regole per una buona discussione critica – ossia il *decalogo pragma-dialettico* –, non si occupano espressamente del ruolo giocato dalla verità in tali interazioni, ma si dedicano alle dinamiche cooperative che devono intervenire tra più parlanti che intendano perseguire un obiettivo comune.

Fatte salve le dette premesse, utilizzando le categorie del dialogo *bertiano* è comunque possibile compiere alcune precisazioni ulteriori, capaci di mettere in evidenza altri punti di contatto tra la mediazione e la DTP, da un lato, e tra il processo e la lezione ‘frontale’, dall’altro. Infatti, in particolar modo nel processo civile, le parti interagiscono perlopiù tramite *monologhi* rivolti all’autorità giudicante, all’interno dei quali vi sarà tuttalpiù una interazione *fittizia*, nel momento in cui ciascuna parte prende in considerazione le istanze della controparte. Sono comunque rari, e in ogni caso non essenziali perché si pervenga ad una decisione, i momenti in cui le parti dialogano – in senso *reale* – tra loro.

Lo stesso si può dire, *mutatis mutandis*, delle lezioni ‘frontali’, durante le quali – seppur vi possa essere un momento di confronto tra lo studente ed il docente, o tra gli studenti stessi – questo non è essenziale per il completamento della lezione, la quale consisterà per buona parte

---

ni sul ragionamento interpersonale ed il ragionamento intrapersonale che, seppure con le precauzioni espresse nella presente trattazione, richiamano la dicotomia *bertiana* tra il dialogo *reale* ed il dialogo *fittizio*.

<sup>23</sup> Molte sono le correnti di studio che appartengono al novero delle teorie pragmatiche dell’argomentazione, alcune delle quali – come le teorie di Paul Grice e quelle della scuola *pragma-dialettica* – verranno trattate, ai soli fini del presente contributo, nel prossimo paragrafo. Sul ruolo giocato dall’obiettivo (*goal*) di ciascun dialogo spicca, però, il modello di razionalità della *New Dialectic*, proposto da Douglas Walton, secondo il quale ciascun argomento può essere valutato sulla base del suo contributo cooperativo al raggiungimento dell’obiettivo preposto. Per un efficace riassunto delle posizioni dell’Autore v. D. WALTON, *How the context of dialogue of an argument influences its evaluation*, in F. PUPPO (a cura di), *Informal Logic: a ‘Canadian’ Approach to argument*, Windsor, 2019, pp. 196-233. Sul punto anche P. CANTÙ, I. TESTA, *op. cit.*, pp. 97-102.

in un *monologo* del professore (o, tutt'al più, in un confronto *fittizio* realizzato da quest'ultimo, intento a domandare a sé stesso quali possano essere i dubbi o le opposizioni degli studenti).

Al contrario, perché la mediazione e le lezioni di DTP proseguano e giungano ai rispettivi obiettivi è essenziale che i soggetti coinvolti abbiano, tra loro, uno scambio comunicativo *reale*: nel primo caso, per discutere del fondamento delle rispettive pretese o delle possibili concessioni reciproche; e, nel secondo caso, per trovare la miglior strategia con cui affrontare le problematiche poste.

#### *4. La struttura della cooperazione comunicativa. Le massime griceane ed il decalogo pragma-dialettico*

Nel precedente paragrafo si sono messi in evidenza tre aspetti fondamentali che accomunano mediazione e DTP: entrambe si fondano su un'idea ottimistica delle possibilità conciliative del dialogo; entrambe necessitano di un'autentica cooperazione tra le parti coinvolte; in entrambe tale cooperazione assume le forme di uno scambio comunicativo *reale* tra le parti.

Per intendere se le lezioni in DTP siano veramente il luogo adatto per sviluppare tali dinamiche, appare opportuno esaminare più da vicino i tratti fondamentali della cooperazione comunicativa. Per fare ciò, si muova dalle celebri massime conversazionali di Paul Grice, il quale ha messo in luce come all'interno di uno scambio comunicativo fra diversi soggetti – ad esempio quella che abbiamo definito un'interazione *reale* – operi un c.d. *principio di cooperazione*. Infatti, Grice definisce gli scambi verbali come

tipici esempi di un comportamento, almeno in una certa misura, cooperativo: ciascun parlante vi riconosce un intento o una serie di intenti più o meno comuni o almeno una direzione accettata di comune accordo. Questo intento o questa direzione possono essere stabiliti fin dall'inizio (ad esempio nel caso in cui ci si proponga di discutere di una determinata questione) o possono cambiare nel corso della conversazione; possono essere definiti con relativa precisione o tanto indefiniti da lasciare

ampio margine di discrezionalità ai parlanti (come accade in una chiacchierata informale)<sup>24</sup>.

Fino a qui il suddetto *principio di cooperazione* ha dei caratteri perlopiù descrittivi, nel senso che l'Autore ne riconosce il funzionamento in qualsiasi scambio comunicativo, senza il quale non sarebbe possibile la comprensione reciproca<sup>25</sup>. Prima di passare al contenuto normativo di tale principio, ossia alle massime di cui si compone, si declini la definizione di cui sopra all'interno dei contesti di riferimento oggetto di questo contributo. Ne discende, riprendendo la terminologia utilizzata da Grice, che: (i) tutti i partecipanti, alla mediazione o alla lezione in DTP, condividono la medesima finalità o direzione, ossia, nel primo caso, la risoluzione di un conflitto e, nel secondo caso, la preparazione alla competizione; (ii) durante tutti gli incontri è presente una figura terza rispetto alle parti, rispettivamente, il mediatore e il *tutor*, il cui compito è quello di agevolare lo scambio comunicativo in modo da facilitare il raggiungimento della finalità preposta<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> P. GRICE, *Logica e conversazione*, trad. it., Bologna, 1993, pp. 59-60.

<sup>25</sup> Sull'applicazione del principio cooperativo di Paul Grice in ambito giuridico si è speso a più riprese Maurizio Manzin, da ultimo in M. MANZIN, *Is the distinction between "cooperative" and "strategic" crucial for jurisprudence and argumentative theory? Commentary on Goltzberg's Cooperation in legal discourse*, cit., p. 3: «Supposed that some maxims of Grice's always run in legal context (in which all actors are expected to fulfil them under the very rule of the statute law regulating the judicial process), I should be favourable to accept a "cooperational" account of legal discourses rather than a fully "strategic" one. Of course, I realize that, notwithstanding the "cooperational" character of some phases in the judicial procedure (basically due to the statutes), it should seem hard to retain that the arguers in this peculiar sort of communicative situation don't act "strategically" – it is the case, for instance, for lawyers and prosecutors, who interpret the law and describe the facts in order to win the case. But the parties' strategies do not imply a complete lack of cooperation between the opponents, just as in whatever critical discussion». Sul punto si veda anche F. POGGI, *Grice, the Law and the Linguistic Special Case Thesis*, in *Philosophy & Psychology*, N. 7, 2016, pp. 232 e ss..

<sup>26</sup> Con riferimento alla già citata importanza dell'elemento cooperativo in sede di mediazione (a differenza che in sede processuale), *ivi*, pp. 244-45: «The parties in litigation are not interested in understanding legislative norms, but in winning the case, and, likewise, judges are not interested in understanding legislative norms but in settling the specific case in the way they think to be (legally and/or morally) right. It is

Dopo aver declinato il principio di cooperazione all'interno dei contesti di riferimento si prendano in esame le quattro massime conversazionali ad esso collegate, utili – si ritiene – ad isolare specifiche attitudini che gli studenti dovranno allenare, con l'aiuto del *tutor*, durante le lezioni. Infatti, le massime conversazionali (*quantità, qualità, relazione, modalità*) rappresentano un ideale razionale delle mosse da compiere all'interno di uno scambio comunicativo e, in quanto tali, sono dotate di una componente normativa. Pertanto, se declinate all'interno di un contesto di riferimento, sono capaci di indicare «alcune mosse possibili [...] come inadatte alla conversazione»<sup>27</sup>.

Le quattro massime da osservare sono:

- (i) Quantità: «dà un contributo tanto informativo quanto richiesto»<sup>28</sup>;
- (ii) Qualità: «cerca di dare un contributo che sia vero»<sup>29</sup>;
- (iii) Relazione: «sii pertinente»<sup>30</sup>;
- (iv) Modalità: «sii perspicuo, [...] evita oscurità d'espressione, evita ambiguità, sii conciso (evita inutili prolissità), sii ordinato»<sup>31</sup>.

Con riferimento alla preparazione delle competizioni di mediazione è possibile individuare alcune specifiche applicazioni delle quattro massime *griceane*.

*Sub (i)* Tenere a mente la massima della quantità, oltre che scandire il tempo di ogni singolo intervento, sarà infatti di particolare utilità nella preparazione degli *opening statement*, ossia dei discorsi con cui ciascuna parte apre la mediazione. In tale circostanza, infatti, sarà indispensabile non eccedere nella durata degli interventi e, in particolar modo se si rappresenta la *responding part* (ossia la parte che interviene per seconda), bisognerà allenarsi ad adattare il proprio *opening statement* a quello dell'altra squadra, evitando così inutili ripetizioni sulla

---

true that also ordinary normative interactions are often not cooperative enterprises: so, e.g., the interest of the party who issues an order usually does not coincide with the interest of the party who must perform it».

<sup>27</sup> P. GRICE, *op. cit.*, p. 60.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> *Ivi*, p. 61.

vicenda oggetto della controversia, che non farebbero che appesantire lo scambio comunicativo e rallentare la cooperazione.

*Sub (ii)* Con riferimento alla seconda massima, quella della qualità, sarà indispensabile pretendere che gli studenti si presentino a lezione con un'elevata preparazione sui casi forniti. Solo così, infatti, lo scambio comunicativo tra loro potrà scendere in profondità nell'esame dei dettagli della questione, senza che si perda tempo nell'analisi (già svolta dagli studenti individualmente) delle circostanze generali.

*Sub (iii)* La massima della relazione, invece, è legata alla capacità di ciascuno studente di porre in essere il c.d. *ascolto attivo*, ossia l'abilità di saper ascoltare con un grado di attenzione e di partecipazione comunicativa tale da introdurre sempre nuovi elementi che siano pertinenti alla discussione.

*Sub (iv)* Appare infine evidente che la quarta massima, quella della modalità, assuma particolare significato per gli studenti che si preparano per l'*ICC International Commercial Mediation Competition*, che si tiene in lingua inglese. Affrontare, infatti, un tavolo di mediazione in una lingua che, nella maggior parte dei casi, non è quella madre può nascondere un duplice ordine di insidie. Innanzitutto, potrebbe darsi l'eventualità di studenti che non padroneggino tale lingua con disinvoltura, per i quali un importante sussidio sarà quello di svolgere la stessa DTP in inglese. In secondo luogo, potrebbero esservi studenti che, al contrario, presentino una padronanza della lingua inglese particolarmente elevata, ai quali sarà necessario chiedere di adeguare il livello dei propri interventi a quello dei compagni (durante la preparazione) e a quello dell'altra squadra (durante la competizione), di modo da consentire lo svolgersi di una piena cooperazione tra le parti.

Mentre le massime di Paul Grice si riferiscono alle singole mosse comunicative, individuandone alcune come inappropriate al fine di una partecipazione cooperativa, van Eemeren e Grootendorst, concentrandosi sulla relazione dialettica tra i parlanti, hanno sviluppato ulteriori dieci regole che dovrebbero costituire un ideale razionale di discussione critica<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Sulle basi teoriche del modello *pragma-dialettico*, così P. CANTÙ, I. TESTA, *op. cit.*, p. 83: «Per costruire il modello normativo e per individuare la serie complessa di norme che regolano gli atti linguistici dei parlanti, van Eemeren e Grootendorst fanno

Questi Autori sono tra i fondatori della scuola della pragma-dialettica che, all'interno del novero delle teorie dell'argomentazione, si distingue per un approccio ottimistico nei confronti delle possibilità conciliative del dialogo (in linea, dunque, con l'idea sottesa alla mediazione)<sup>33</sup>. Infatti, secondo tali Autori, la fedele osservanza delle dieci regole di seguito riprodotte dovrebbe essere in grado di massimizzare la cooperazione tra le parti e, di conseguenza, le possibilità di risoluzione di una disputa<sup>34</sup>. Le regole in questione sono:

- 1) Non è consentito impedire alla controparte di avanzare o mettere in dubbio una tesi;
- 2) Chi avanza una tesi non può rifiutarsi di difenderla qualora gli venga chiesto di farlo;
- 3) Non è consentito criticare una tesi che non sia stata realmente avanzata dalla controparte;
- 4) Non è consentito difendere una tesi attraverso qualcosa che non sia un argomento o attraverso un argomento che non sia pertinente alla tesi in questione;
- 5) Non è consentito attribuire alla controparte in modo surrettizio premesse implicite, né rifiutarsi di assumere l'onere della prova per le premesse che si sono lasciate inesprese;
- 6) Non è consentito presentare qualcosa come punto di partenza condizionale, se non lo è, o negare che qualcosa sia un punto di partenza condizionale, se invece lo è;

---

ricorso alla dialettica formale di Barth e Krabbe, alle regole conversazionali di Paul Grice e alla teoria degli atti linguistici di John Austin (1962) e John Searle (1969)».

<sup>33</sup> Sul punto, G. DAMELE, *Retorica e persuasione nelle teorie dell'argomentazione giuridica*, Genova, 2008, p. 102: «Concentrandosi sui processi dialettici necessariamente orientati alla soluzione, tra i quali possiamo annoverare l'argomentazione giuridica, la pragma-dialettica mira infatti a elaborare un modello di dialogo razionale utile a risolvere i conflitti, basato su una serie di regole. Queste regole in effetti costituiscono una vera e propria etica dell'argomentazione, ispirata ai principi di cooperazione di Paul Grice».

<sup>34</sup> Sul punto, a proposito delle teorie *pragma-dialettiche*, così P. CANTÙ, I. TESTA, *op. cit.*, p. 84: «L'argomentazione è definita come un tipo particolare di discorso comunicativo che si serve del linguaggio per risolvere una differenza d'opinione; i criteri di valutazione di un'argomentazione devono essere appropriati allo scopo dell'argomentazione e cioè devono valutare l'efficacia dell'argomentazione nel risolvere il disaccordo».

- 7) Un ragionamento presentato come formalmente conclusivo non può essere logicamente invalido;
- 8) Non è consentito considerare difese in modo conclusivo, tramite argomentazioni, tesi che non siano presentate come basate su un ragionamento formalmente conclusivo, qualora la loro difesa non abbia luogo attraverso schemi argomentativi appropriati applicati in modo corretto;
- 9) Una difesa deve dirsi fallita quando la parte che ha proposto il proprio punto di vista lo ritrae; deve dirsi riuscita, quando l'avversario ritira i suoi dubbi;
- 10) I diversi punti di vista non devono essere formulati in maniera eccessivamente vaga, né in maniera tanto ambigua da indurre confusione; la loro interpretazione deve essere il più possibile accurata<sup>35</sup>.

È evidente che in questa sede non v'è lo spazio per prendere in esame il contenuto di ciascuna regola. Pertanto, ci si limiterà, nel paragrafo che segue, ad evidenziare come sovente spetti al mediatore o al *tutor* riconoscere il mancato rispetto di una delle norme e, attraverso le tecniche a sua disposizione, intervenire per ristabilire l'equilibrio nell'interazione comunicativa e permettere alle parti o agli studenti di trarre vantaggio da uno scambio autenticamente cooperativo. Infatti, anche se nel contesto della DTP non si tratta di risolvere una contesa, il rispetto del decalogo *pragma-dialettico* consentirebbe quantomeno agli studenti di familiarizzare con le caratteristiche di una buona discussione critica, permettendo così loro di giungere a conclusioni particolarmente solide.

### 5. Il mediatore ed il tutor, due autorità 'deboli'

Il secondo elemento caratteristico che – si ritiene – accomuna mediazione e DTP è la presenza di autorità 'deboli'. Infatti, il mediatore ed il *tutor* – a differenza dei propri corrispettivi nel processo e nelle lezioni 'frontali', il giudice ed il docente – non hanno la facoltà o le capacità di raggiungere l'obiettivo dell'incontro senza la collaborazione delle parti. È evidente che anche nel processo e nelle lezioni 'frontali' un qualche tipo di cooperazione è richiesta (si pensi, ad esempio, alla stesura degli

---

<sup>35</sup> F. VAN EEMEREN, R. GROOTENDORST, *Teoria sistematica dell'argomentazione. L'approccio pragma-dialettico*, Sesto San Giovanni, 2008, pp. 157-62.

atti nel primo caso, e alla presenza attenta alle lezioni nel secondo). Però, come già emerso, quello che contraddistingue i due contesti *alternativi* oggetto del presente contributo è che, tanto in mediazione quanto nelle lezioni in DTP, la cooperazione richiesta alle parti passa necessariamente per uno scambio comunicativo *reale* tra queste<sup>36</sup>.

Viene dunque da chiedersi quale ruolo permanga all'autorità presente e quale sia la sua utilità in vista del raggiungimento dei rispettivi scopi.

Sara Greco Morasso, riferendosi al mediatore, evidenzia come – per quanto detto sinora – questa figura sia intrinsecamente paradossale, infatti «pur essendo una sorta di catalizzatore del conflitto, probabilmente inteso dalle parti come in grado di risolverlo, questo non introduce di fatto alcuna soluzione»<sup>37</sup>. Lo stesso ai nostri fini si può dire del *tutor*, il quale, pur essendo un possibile *catalizzatore* dell'attenzione degli studenti, sovente si mette in disparte, lasciando che il dialogo tra i presenti proceda indisturbato<sup>38</sup>. È quando il dialogo tra le parti o tra gli studenti stenta a procedere che, allora, il mediatore o il *tutor* devono intervenire.

È evidente che non è possibile accostare i motivi per quali la comunicazione generalmente si interrompe. Infatti, in sede di mediazione sovente ciò avviene a causa dell'ostilità tra le parti, mentre nel contesto delle lezioni in DTP l'interruzione della comunicazione si verifica per la poca familiarità degli studenti con le problematiche emerse o per la diversità di opinioni circa la strategia da adottare. Nonostante i motivi per i quali si crea un *impasse* comunicativo siano radicalmente diversi,

---

<sup>36</sup> Sul punto, W. ZARTMAN, S. TOUVAL, *International Mediation: Conflict resolution and Power Politics*, in *Journal of Social Issues*, Vol. 41, N. 2, 1985, pp. 31-32: «Mediation differs from other forms of third-party intervention in conflicts in that it is not based on the direct use of force and that is not aimed at helping one of the participants to win. Like good offices, mediation is concerned with helping the adversaries to communicate, and like conciliation, in emphasizes changing the parties' images of and attitudes toward one another».

<sup>37</sup> S. GRECO MORASSO, *op. cit.*, p. 36, *traduzione mia*.

<sup>38</sup> Continuando il parallelismo tra DTP e mediazione, *Ibidem*: «Differently from arbitration and ombudsman, however, the third has no power to impose a decision; therefore, the parties remain the principal interlocutors in the all communication process that may bring to the resolution of the conflict, while the mediator assumes a delicate and discreet role of facilitator».

gli approcci a disposizione di mediatori e *tutor* per sciogliere tali ostacoli, e far riprendere la cooperazione, si ritiene siano sovrapponibili.

William Zartman e Saadia Touval, con una tassonomia divenuta emblematica nell'ambito degli studi sulla mediazione, suddividono le metodologie di intervento del mediatore all'interno di tre diverse categorie<sup>39</sup>: *comunicazione*, *formulazione* e *manipolazione*<sup>40</sup>. L'utilizzo dell'una o dell'altra tipologia di intervento dipenderà anche dalla profondità del blocco comunicativo creatosi tra le parti: infatti, mentre le tecniche di mediazione afferenti alla categoria della *comunicazione* prevedono una lieve invasività del mediatore, quelle afferenti alla *formulazione*, e ancor più alla *manipolazione*, prevedono un'esplicita intromissione del terzo nell'interazione tra le parti. Ai fini del presente contributo, si è scelto di riferirsi a questa tassonomia perché, in linea con quanto detto nei precedenti paragrafi, il ruolo del mediatore è identificato in relazione al rapporto comunicativo tra le parti e non, invece, ad altri elementi della mediazione, come l'esigenza di appianare un conflitto o la ricerca delle cause di ostilità non ancora emerse.

Prima di prendere in esame il contenuto delle tre categorie proposte da Zartman e Touval, occorre svolgere una precisazione. Accostando l'attività del mediatore a quella del *tutor* nel ruolo di 'facilitatori comunicativi' non si intende sostenere che le due figure debbano avere (o, tanto meno, abbiano) le medesime competenze professionali. Ma, più semplicemente, si ritiene che tramite le lezioni in DTP gli studenti abbiano la possibilità di familiarizzare tanto con la responsabilità di dover *realmente* far avanzare il contesto comunicativo in cui sono coinvolti, quanto con la presenza di una figura *terza* che ha come principale obiet-

---

<sup>39</sup> V. W. ZARTMAN, S. TOUVAL, *op. cit.*, pp. 27-45.

<sup>40</sup> Hanno affrontato la tassonomia in parola J. BERCOVITCH, S. M. LEE, *Mediating international conflicts: examining the effectiveness of directive strategies*, in *International Journal of Peace Studies*, Vol. 8, N. 1, 2003, p. 3: «Touval and Zartman (1985) identify three discrete categories of behavior, on an ascending level of third party involvement that describe the full range of mediation techniques. Their typology is particularly useful because it is part of a general framework of mediation. Their three typology are the following: communication, formulation, and manipulation. This typology permits us to analyze and understand what mediators actually do when they get involved in a conflict, and how successful they may be by analyzing how different patterns of behavior lead to different outcomes».

tivo quello di sciogliere gli *impasse* che potrebbero emergere: entrambe situazioni, queste, che gli studenti incontreranno al tavolo di mediazione.

Il primo gruppo di strategie – quelle c.dd. *communicative* – prevedono un esplicito intervento del mediatore nella discussione tra le parti, però senza che questo introduca alcunché di nuovo. Si tratta, in genere, di chiedere alle parti che “identifichino i loro problemi e i loro interessi”, che “chiariscano le situazioni apportando nuove informazioni” e che “consentano agli altri di esporre e discutere i rispettivi interessi”<sup>41</sup>. In sostanza, nel rispetto di tutte e quattro le massime *griceane*, si tratta di interventi del mediatore che esortino le parti al rispetto delle regole n. 1), 2), 3), 5) e 10) del decalogo pragma-dialettico. Nella trasposizione di tali strategie all’interno del contesto della DTP è evidente che il *tutor* dovrà esortare gli studenti non tanto ad esplicitare i loro ‘problemi’ o ‘interessi’, quanto piuttosto a chiarificare le loro ‘tattiche’ o a confrontarsi sui diversi ‘livelli di comprensione del caso’.

Il secondo ed il terzo gruppo di strategie – quelle c.dd. *di formulazione e manipolative* – prevedono un apporto del mediatore maggiormente propositivo all’interno dello scambio comunicativo tra le parti e, pertanto, sono state definite *meta-comunicative*<sup>42</sup>. Le strategie *di formulazione* rappresentano quegli interventi del mediatore afferenti alla «organizzazione dei fattori strutturali che caratterizzano il contesto comunicativo della mediazione»<sup>43</sup>. In altre parole, si tratta ad esempio della possibilità che il mediatore disponga «dove avvenga la mediazione, quanto spesso gli incontri si ripetano, come sia strutturata l’agenda e come sia distribuito tra le parti l’onere di fornire informazioni»<sup>44</sup>. Su come il *tutor* possa fare sfoggio di tali strategie si offriranno alcuni esempi nel prossimo paragrafo. Per il momento è sufficiente anticipare che questa tipologia di interventi, nel contesto della DTP, è definibile di ‘meta-mediazione’. Infatti, intervenendo nel dialogo tra gli studenti, il

---

<sup>41</sup> Per alcuni esempi v. S. GRECO MORASSO, *op. cit.*, p. 68.

<sup>42</sup> Sul punto, *Ibidem*: «Other strategies describe in more meta-communicative terms the kind of relationship between the parties and the mediator that mediators have the task of fostering, based on trust and mutual understanding».

<sup>43</sup> *Ibidem*, traduzione mia.

<sup>44</sup> J. BERCOVITCH, S. M. LEE, *op. cit.*, p. 4, traduzione mia.

*tutor* ha la possibilità far calare costoro nel contesto della mediazione, ricordando gli strumenti che essi avranno a disposizione durante la competizione (agenda, caucus, cross-caucus e break) e mettendo a fuoco, durante le simulazioni, quali siano i momenti più opportuni per richiedere un coinvolgimento attivo del mediatore.

Infine, le strategie c.dd. *manipolative*, prevedendo come detto un ruolo particolarmente invasivo del mediatore, «mirano a modificare lo *status quo* del conflitto e ad istituire una relazione rinnovata tra le parti»<sup>45</sup>. Sul punto, tanto Zartman e Touval quanto Greco Morasso offrono diversi spunti pratici di come il mediatore possa perseguire tali obiettivi<sup>46</sup>. Giusto per fare qualche esempio, si pensi al fatto che il mediatore “inviti la parte ad assumere coscienza delle concessioni fatte dall’altra parte”, “si congratuli lui stesso con la parte per le concessioni fatte”, “riconosca la ragionevolezza di alcune argomentazioni”, “riconosca un’argomentazione come illogica o non congruente con le premesse poste dalla parte”, “introduca proposte o possibili percorsi alternativi per lo sviluppo della discussione”. Molti di questi esempi, tenendo da sfondo l’importanza delle massime *griceane*, sono riconducibili all’esigenza che vengano rispettate le regole n. 4), 6), 7), 8), 9) del decalogo pragma-dialettico e che il mediatore cerchi di evitare, attraverso l’inserimento di proposte alternative, che le parti giungano ad uno stallo comunicativo che inficerebbe mortalmente la loro cooperazione. Questo tipo di interventi, *mutatis mutandis*, si rendono necessari anche nel contesto della DTP, dove il *tutor* dovrà impedire che si adottino strategie non coerenti con le informazioni a disposizione o che non siano adeguatamente supportate da valide argomentazioni.

## 6. Il resoconto dell’attività svolta

Nonostante già da diversi anni la Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Trento possa fare affidamento sull’attivazione di un corso dedicato alle *alternative dispute resolution*, spesso gli studenti che

<sup>45</sup> S. GRECO MORASSO, *op. cit.*, p. 69, traduzione mia.

<sup>46</sup> Sul punto v. W. ZARTMAN, S. TOUVAL, *op. cit.*, pp. 38-43 e S. GRECO MORASSO, *op. cit.*, pp. 69-71.

spontaneamente si candidano per prendere parte alle competizioni *intra-universitarie* di mediazione non hanno esperienza diretta di come si sviluppi, dall'interno, un tavolo di mediazione.

L'obiettivo principale delle lezioni in DTP è, dunque, quello di colmare il più possibile questa naturale mancanza cercando di trasformare l'*agonismo*, con cui generalmente uno studente della Facoltà di Giurisprudenza affronta una controversia, in un approccio cooperativo. Di seguito, basandosi sui riscontri ricevuti dagli studenti, si proverà ad offrire un pur breve resoconto dell'attività di DTP svolta negli ultimi due anni, evidenziandone punti di forza e criticità.

Il primo incontro, generalmente, è quello che più di ogni altro assomiglia ad una lezione 'frontale'. In quest'occasione, infatti, vengono esposte dal *tutor* le regole della competizione che si andrà ad affrontare e, dunque, gli strumenti che ciascuna squadra avrà a disposizione durante la mediazione.

Quest'ultimo aspetto è di fondamentale importanza poiché consentirà al *tutor*, durante gli incontri successivi, di porre in essere quelle che sono state definite le c.dd. 'tecniche di formulazione'. Gli studenti, infatti, dovranno fin da subito familiarizzare con la struttura e le finalità dell'agenda del mediatore, del *caucus*, del *cross-caucus* e del *break*, di modo che nell'elaborazione delle strategie possano prevedere i momenti più idonei per farne utilizzo. Lo stesso *tutor*, quando lo riterrà opportuno, potrà richiamare su di essi l'attenzione degli studenti.

Vediamo brevemente questi strumenti e l'impiego principale che se ne può fare. Assumere il controllo dell'agenda consente di instaurare una collaborazione attiva con il mediatore e avere sempre sotto controllo gli sviluppi della discussione e gli argomenti che verranno trattati in via prioritaria. Lo strumento del *caucus* con il mediatore, invece, può essere molto utile per chiedere separatamente che sia quest'ultimo ad introdurre, in maniera imparziale, alcuni argomenti di discussione particolarmente delicati. Poi, in entrambe le competizioni prese in esame (*ICC International Commercial Competition* e la CIM), lo strumento del *cross-caucus* è pensato perché ciascuna squadra possa chiedere un confronto, in presenza del mediatore, con il proprio corrispettivo dell'altra squadra, facendo uscire l'altro componente (ossia la parte con l'altra parte, oppure l'avvocato con l'altro avvocato). Solitamente que-

sto strumento è particolarmente utile in due circostanze: per isolare il componente dell'altra squadra che si è dimostrato maggiormente collaborativo, allontanando per un breve lasso di tempo chi, invece, sta ostacolando l'incedere della mediazione; oppure per introdurre nella discussione temi particolarmente delicati dal punto di vista emotivo (nel caso in cui si chieda agli avvocati di allontanarsi temporaneamente) o particolarmente complessi dal punto di vista tecnico-giuridico (nel caso in cui si chieda alle parti coinvolte di uscire dalla sala). Infine, lo strumento del *break* risulta particolarmente utile, in genere, per confrontarsi *in itinere* con il proprio compagno di squadra e ristabilire una linea comune durante la mediazione, senza dimenticare che anche la cooperazione all'interno del medesimo *team* è oggetto di valutazione in sede di competizione.

Le lezioni successive alla prima sono dedicate all'approfondimento dei casi assegnati in vista della competizione. Per ciascun caso, generalmente, si procede in questo modo:

- (i) gli studenti – con l'aiuto del *tutor* – cercano di mettere in evidenza quali siano gli obiettivi da perseguire, dividendoli in *minimi*, *intermedi* e *massimi*;
- (ii) si elabora una strategia per perseguirli, contemplando l'idea di dover fare delle concessioni all'altra squadra;
- (iii) si ricerca quali possano essere gli obiettivi dell'altra squadra;
- (iv) si preparano gli *opening statement* che dovranno aprire il tavolo di mediazione.

In tutte queste fasi il *tutor* fa perlopiù da supporto, facendosi trovare pronto a rispondere nei casi di dubbi e chiedendo – quando necessario – il rispetto delle regole cooperative viste nei precedenti paragrafi (facendo uso, dunque, delle c.dd. strategie *comunicative*). Solo nei casi di *impasse* particolarmente gravi, il *tutor* interverrà formulando proprie proposte, sottolineando alcune inesattezze o perorando apertamente l'idea di uno degli studenti a discapito di altri (le c.dd. strategie *manipolative*).

Si riporta di seguito, per intero, uno dei riscontri ricevuti dagli studenti al termine dei percorsi svolti che, in maniera molto efficace, riassume quanto emerso anche negli altri giudizi.

Attraverso questa esperienza ho riscontrato numerosi aspetti positivi della “docenza tra pari”. Anzitutto l’incentivo a sviluppare una propria posizione e un proprio pensiero su quanto analizzato a lezione. Ritengo, infatti, che le lezioni frontali spesso inducano gli studenti ad assumere un atteggiamento passivo, che non è invece possibile mantenere quando le lezioni divengono dialogiche e maggiormente dinamiche. Inoltre, il fatto di essere un gruppo ristretto, e di non percepire una barriera rispetto al docente, ci ha permesso di chiedere numerosi chiarimenti e porre domande senza remore. Ho apprezzato particolarmente le fasi di *brain storming*, che hanno facilitato il confronto fra di noi e lo sviluppo di soluzioni creative. Per quel che riguarda invece gli elementi di criticità, credo che ci siano stati dei momenti troppo dispersivi, probabilmente dovuti al fatto che non siamo abituati ad ascoltare con concentrazione gli altri e ad attendere il formarsi del ragionamento altrui. Ho avuto inoltre la sensazione che l’essere in un clima tendenzialmente informale abbia fatto sì che tutti arrivassimo agli incontri con una preparazione minore di quella che avremmo avuto se avessimo dovuto esporre o spiegare davanti ad un Professore o ad un’aula di studenti. Complessivamente ritengo che queste ore siano state utili per me e che – in termini più generali – la modalità di confronto proposta sia adatta ad interiorizzare gli argomenti, mediante il ragionamento e la pratica<sup>47</sup>.

Dal *feedback* ricevuto emergono chiaramente, con i loro pregi e difetti, i due elementi su cui si è concentrata l’attenzione in questa sede. È messa in evidenza, infatti, da un lato, la necessità che tra gli studenti si instauri un atteggiamento cooperativo e, dall’altro lato, la presenza durante gli incontri di quella che abbiamo definito un’autorità ‘debole’.

Per quanto riguarda l’elemento cooperativo, individuato subito come profilo centrale di tutta la DTP, lo studente mette opportunamente in luce le difficoltà riscontrate nell’ascoltare e nell’attendere il formarsi del parere altrui. Queste due capacità, essenziali in sede di mediazione, costituiscono parte del già citato *ascolto attivo* che tramite il ripetersi degli incontri in DTP e le strategie di *comunicazione* poste in essere dal *tutor* può essere efficacemente allenato.

In conclusione, si evidenzia come la ‘debolezza’ del *tutor* e l’assenza di meccanismi di valutazione diretta possano ripercuotersi negativa-

---

<sup>47</sup> Il *feedback* è stato fedelmente riportato per intero e in maniera anonimizzata. L’originale è nella casella di posta elettronica di chi scrive, ricevuto in data 15 marzo 2020.

mente sulla preparazione con cui gli studenti arrivano alle lezioni. Questo, che senz'altro è un rischio delle lezioni in DTP, è in realtà uno degli elementi che meritano di essere maggiormente allenati e sui quali gli studenti devono essere responsabilizzati. Infatti, come emerso più volte, nell'ambito della mediazione e delle lezioni in DTP la buona riuscita dell'incontro dipende interamente dalla cooperazione *reale* tra gli studenti e, pertanto, indipendentemente dalla presenza di valutazioni, il livello della loro preparazione è in grado di influire direttamente sul risultato degli incontri.

### 7. Riflessioni conclusive

Dopo aver inquadrato cosa si intenda in questa sede per DTP, si sono ricercati gli elementi strutturali che accomunano tale pratica a quella della mediazione. È emerso, dunque, come la presenza di uno scambio comunicativo *reale* tra le parti e la necessità che queste cooperino tra loro siano due elementi che, diversamente da quanto avviene in ambito processuale o durante le lezioni 'frontali', caratterizzano la mediazione e la DTP.

Quindi, facendo ricorso alle massime conversazionali di Paul Grice e al decalogo di van Eemeren e Grootendorst, si sono tracciati i contorni di un ideale razionale di scambio comunicativo che, con l'aiuto del mediatore e del *tutor*, deve essere perseguito anche in sede di mediazione e di DTP. È emerso, infatti, che il comune atteggiamento ottimistico nei confronti delle possibilità del dialogo tra le parti è l'elemento che sorregge questi due contesti *alternativi* per la risoluzione del conflitto o per la docenza universitaria.

Successivamente, utilizzando la tassonomia di Zartman e Touval, si sono evidenziate alcune delle funzioni esercitate, rispettivamente, dal mediatore e dal *tutor* che, pur essendo delle autorità 'deboli', divengono essenziali per far sì che la cooperazione tra le parti non si interrompa e che il loro scambio comunicativo permanga il più fedele possibile all'ideale razionale visto in precedenza.

In chiusura si è restituito un pur breve resoconto di alcune delle attività svolte nell'ultimo biennio e, prendendo spunto dal *feedback* lascia-

to da uno degli studenti, si è sottolineato come la necessaria cooperazione tra le parti nasconda alcune importanti insidie, si è evidenziata l'esigenza che gli studenti pongano in essere un *ascolto attivo* (al quale potrebbero non essere abituati), si è denunciato il rischio che vi siano dei momenti dispersivi e la possibilità che gli studenti sottostimino la preparazione necessaria (tutte situazioni che potrebbero ripresentarsi anche al tavolo di mediazione).

In conclusione, approdo finale dell'esperienza maturata e ivi descritta, ancorché per ora soltanto intermedio – il tema per interesse e vastità merita senz'altro ulteriori approfondimenti –, è quello per cui mediazione e docenza tra pari abbiano in comune molti aspetti che fanno sì che la seconda sia un utile approccio didattico per l'allenamento della prima.

## BIBLIOGRAFIA

- ARISTOTELE, *Retorica*, F. CANNAVÒ (a cura di), Milano, 2014
- BERCOVITCH J., LEE S.M., *Mediating international conflicts: examining the effectiveness of directive strategies*, in *International Journal of Peace Studies*, Vol. 8, N. 1, 2003
- BERTI E., *La filosofia come "logos", cioè argomentazione*, in *Studia Patavina*, n. 42, Padova, 1995
- CANTÙ P., TESTA I., *Teorie dell'argomentazione. Un'introduzione alle logiche del dialogo*, Milano, 2006
- D'AGOSTINI F., *Verità Avvelenata. Buoni e cattivi argomenti nel dibattito pubblico*, Torino, 2010
- DAMELE G., *Retorica e persuasione nelle teorie dell'argomentazione giuridica*, Genova, 2008
- DUTILH NOVAES C., *A Dialogical, Multi-Agent Account of the Normativity of Logic*, in *dialectica*, Vol. 69, 2015
- VAN EEMEREN F., GROOTENDORST R., *Teoria sistematica dell'argomentazione. L'approccio pragma-dialettico*, Sesto San Giovanni, 2008
- VAN EEMEREN F., HOUTLOSSER P., *Theoretical construction and argumentative reality: an analytic model of critical discussion and conventionalized types of argumentative activity*, in *Ossa conference archive*, n. 9, 2005
- GRECO MORASSO S., *Argumentative and other communicative strategies of the mediation practice*, Lugano, 2008
- GRICE P., *Logica e conversazione*, trad. it., Bologna, 1993

- MANZIN M., *Taking Judges Seriously: Argumentation and Rhetoric in Legal Decision*, in G. KIŠIČEK, Z. ZAGAR (eds.), *What do we know about the world, Rhetorical and argumentative perspective*, Windsor, 2013, pp. 251-71
- MANZIN M., *Argomentazione giuridica e retorica forense. Dieci riletture sul ragionamento processuale*, Torino, 2014
- MANZIN M., *Is the distinction between “cooperative” and “strategic” crucial for jurisprudence and argumentative theory? Commentary on Goltzberg’s Cooperation in legal discourse*, in D. MOHAMMED, M. LEWINSKI (eds.), *Argumentation and reasoned action. Proceedings of the 1<sup>st</sup> European Conference on Argumentation*, Lisbona, 2016
- MANZIN M., TOMASI S., *Ethos and Pathos in Legal Argumentation. The Case of Proceedings Relating to children*, in *Proceedings of the 8th Conference of the International Society for the Study of Argumentation*, Amsterdam, 2014, pp. 930-41
- PIAZZA F., *La retorica di Aristotele*, Roma, 2008
- POGGI F., *Grice, the Law and the Linguistic Special Case Thesis*, in *Philosophy & Psychology*, N. 7, 2016
- PUPPO F., *Informatica giuridica e metodo retorico. Un approccio “classico” all’utilizzo delle nuove tecnologie*, Trento, 2012
- PUPPO F., *Retorica. Il diritto al servizio della verità*, in A. ANDRONICO, T. GRECO, F. MACIOCE, *Dimensioni del diritto*, Torino, 2019
- ROCCI A., *Ragionevolezza dell’impegno persuasivo*, in P. NANNI, E. RIGOTTI, C. WOLFSGRUBER, *Argomentare per un rapporto ragionevole con la realtà. Strumenti per una scuola di argomentazione*, Milano, 2017
- WALTON D.N., *Practical reasoning: goal-driven, knowledge-based, action-guiding argumentation*, Maryland, 1990
- WALTON D.N., *How the context of dialogue of an argument influences its evaluation*, in F. PUPPO (a cura di), *Informal Logic: a ‘Canadian’ Approach to argument*, Windsor, 2019
- ZARTMAN W., TOUVAL S., *International Mediation: Conflict resolution and Power Politics*, in *Journal of Social Issues*, Vol. 41, N. 2, 1985



## AL TAVOLO DELLA COMPETIZIONE ITALIANA DI MEDIAZIONE. UNA TESTIMONIANZA

*Alessia Pelliccioni\**

SOMMARIO: 1. *Approcciarsi alla Competizione: la fase di preparazione.*  
1.1. *La struttura della preparazione.* 1.2. *Le fasi della mediazione.* 2. *La Competizione.* 2.1. *Il caso: Alfa s.r.l.* 2.2. *Il caso: Il bimbo.* 2.3. *La premiazione.*  
3. *L'eredità.*

La partecipazione a una competizione, o più in generale a un contesto agonistico, costituisce un'esperienza che ogni studente universitario dovrebbe compiere. In particolare, uno studente della Facoltà di Giurisprudenza dovrebbe guadagnare quest'esperienza perché per una volta avrebbe la possibilità di abbandonare i libri per mettere in campo quanto appreso fino a quel momento.

Mettersi in gioco in una Competizione dedicata alle ADR aggiunge la possibilità di rapportarsi con altri in un ambiente competitivo in cui le attitudini personali contano quanto il contesto giuridico di riferimento. Avendo avuto la possibilità di prendere parte alla Competizione Italiana di Mediazione (CIM) nel 2016, cercherò brevemente di riportare la mia testimonianza.

Il mio racconto sarà tripartito: i primi due momenti ripercorreranno i mesi della preparazione e i momenti salienti della Competizione. Il terzo frammento, invece, rifletterà sul bagaglio di *soft skills* che la partecipazione alla CIM mi ha permesso di maturare.

---

\* *Alumna* della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento, *store manager* nella GDO (grande distribuzione organizzata).

## 1. *Approcciarsi alla Competizione: la fase di preparazione*

Quando mi preparavo a partecipare alla Competizione avevo ventiquattro anni ed ero una studentessa frequentante l'ultimo anno del percorso magistrale di studi in Giurisprudenza presso l'Università di Trento. Ho scoperto l'esistenza della Competizione Italiana di Mediazione nella primavera del 2014, mentre mi trovavo in qualità di studente Erasmus presso la *Maastricht University*. In quel periodo, mentre mi accingeva a frequentare corsi dal marcato carattere comparato ed europeo, immersa in un contesto di costante interscambio di idee, mi sono imbattuta nel bando indetto dall'Università di Trento per la selezione della squadra che l'anno seguente avrebbe rappresentato l'Ateneo alla suddetta Competizione. Mossa da intraprendenza, particolarmente alimentata dalla voglia di approfondire nuovi ambiti giuridici, visto che comunque mi accingeva a terminare i miei studi universitari, ho inoltrato la mia candidatura. Non essendo fisicamente presente presso l'Ateneo tridentino, ho svolto il colloquio di selezione tramite la piattaforma *Skype*, con esito positivo.

### 1.1. *La struttura della preparazione*

La squadra selezionata era composta da me ed altri quattro colleghi frequentanti gli ultimi anni del percorso di studi e tutti abbiamo abbinato la preparazione specifica alla competizione alla frequentazione del laboratorio applicativo "Negoziazione e mediazione: elementi teorici e profili pratici" tenuto dalla Prof.ssa Silvana Dalla Bontà e svoltosi nell'autunno del 2015, così da poter affiancare l'allenamento più concreto alla conoscenza della struttura normativa. Abbiamo iniziato alla fine di ottobre, sotto il coordinamento e dietro supporto della Prof.ssa Silvana Dalla Bontà, una preparazione specifica affiancati da un'*Alumna* e una studentessa che negli anni precedenti avevano preso parte alla CIM rappresentando la Facoltà e portandola sul podio per ben due anni consecutivi: esse sono divenute i nostri *coach* e al tempo stesso il nostro punto di riferimento. In aggiunta, abbiamo avuto il piacere di poter beneficiare di alcuni incontri privati e specifici sulla discussione e risoluzio-

zione dei vari casi tenuti dagli avvocati Maurizio Di Rocco, Corrado Mora e Jacopo Mosca; professionisti che hanno messo a disposizione la loro esperienza in materia per garantirci un addestramento completo e arricchito da elementi direttamente riconducibili alla realtà quotidiana della mediazione. L'organizzazione del *training* è stata seguita dalla Prof.ssa Dalla Bontà, ideatrice e pietra miliare del progetto. Lei è stata il nostro imprescindibile punto di riferimento: in qualità di *coach*, ci ha trasmesso idee e conoscenze, oltre ovviamente ad un grande entusiasmo. Nel corso dei mesi abbiamo analizzato casi che negli anni precedenti erano stati casi effettivamente utilizzati nella Competizione e che le squadre precedenti si erano trovate ad affrontare. Settimana dopo settimana siamo divenuti più avvezzi allo schema logico da utilizzare per approcciare e sviscerare al meglio sia le questioni giuridiche che non.

Nel corso dei *training* abbiamo iniziato a conoscere le varie fasi in cui un incontro di mediazione si articola, le sue tempistiche, i ruoli in cui ogni attore/membro della squadra deve immedesimarsi. In particolare, secondo il regolamento CIM vigente nel 2016 ogni incontro aveva la durata di settanta minuti e ogni squadra era composta da due persone, l'avvocato e il cliente. Nel gioco delle parti, ogni incontro rappresenta l'appuntamento in cui le due squadre si incontrano di fronte a un mediatore per cercare di trovare una soluzione che possa soddisfare entrambe, evitando così l'*iter* giudiziario. La chiave è proprio il mediatore, una figura terza ed estranea ai fatti che deve essere "sfruttato" al meglio da ogni squadra, in modo tale che questi possa comprendere gli interessi più profondi portati avanti, anche quelli che non si possono esattamente inquadrare in un rimedio giuridico. Difatti, uno dei criteri utilizzati nella valutazione dell'incontro nella Competizione è proprio la capacità della squadra di interagire utilizzando il mediatore. In questo modo, la soluzione che si può raggiungere si concretizza in uno strumento che non solo rappresenta la soddisfazione di interessi economici o materiali ma anche l'appagamento di sentimenti intimi dell'assistito, che costui non avrebbe potuto vedere concretizzati in un epilogo giudiziale.

Ad ogni squadra vengono consegnate delle informazioni generali sul caso che sono comuni ad entrambe e, in aggiunta, delle informazioni

confidenziali che mettono in luce i reali interessi da portare avanti e forniscono delle informazioni private che possono rivelarsi preziose per delineare la linea da seguire. L'incontro di mediazione non viene guidato da argomentazioni di diritto, anche se resta ferma l'applicazione dei principi base di diritto civile e commerciale: nelle informazioni generali fornite viene già identificato l'inquadramento giuridico del problema e quali sono le pretese di parte. Tuttavia, è proprio da questi punti certi che poi si apre lo scenario per arricchire al meglio la mediazione: ogni squadra deve perseguire gli interessi che vengono evidenziati soprattutto nelle informazioni confidenziali, avendo contemporaneamente la capacità di far emergere quello che è il reale vantaggio che il cliente mira ad ottenere, anche se questo non si concretizza realmente in un rimedio strettamente giuridico.

Ognuno dei membri della squadra tridentina ha provato ad immedesimarsi nei ruoli dei vari casi utilizzati come preparazione in modo tale che le nostre *coach* potessero cogliere le sfaccettature caratteriali ma anche le doti di recitazione più o meno spiccate di ognuno di noi. Nello specifico, io mi sono rispecchiata maggiormente nel ruolo dell'avvocato, un personaggio più formale e impostato ma che deve riuscire a guidare chi interpreta il cliente nella rappresentazione della realtà così come descritta nel canovaccio del caso. La lettura della traccia non è mai banale: accanto ad una indicazione fattuale di massima si snoda infatti un mondo parallelo ricco di "non detti" e deduzioni (anche emotive) da cogliere tramite un'analisi logica ed esegetica di ogni frammento del caso. Nelle tracce nessun elemento è lasciato al caso: ogni avverbio o congiunzione può essere la chiave per scoprire una sfaccettatura che permetta di far evolvere un profilo apparentemente nascosto. In prima battuta, abbiamo cercato di ricostruire il profilo psicologico di ogni personaggio, ogni sentimento di cui la parte poteva essere portatrice, ogni sfaccettatura emotiva su cui si poteva lavorare. Così, come in un processo di immedesimazione, la figura tratteggiata dalla parte si calava su di noi, diventando il nostro personaggio, la nostra parte. Bisogna comunque tenere a mente che per regolamento non ci si può discostare dai fatti e dalle informazioni riportati nella traccia e quindi non possono essere aggiunti elementi di fantasia in relazione alla fattispecie giuridica e agli elementi rappresentativi del caso. Tuttavia questo non ci ha vieta-

to di creare un personaggio che calzasse a pennello del collega che doveva interpretarlo: per esempio spesso le informazioni lasciavano aperto il campo sul genere dell'assistito e questo ci permetteva di dar sfogo alla fantasia per individuare il collega più idoneo alla rappresentazione. Infatti, la possibilità di trarre ragionevoli conclusioni dalla lettura delle informazioni era lasciata aperta a ogni squadra.

Al tempo stesso, per ogni caso abbiamo riflettuto su quale potesse essere l'atteggiamento migliore che l'avvocato avrebbe dovuto tenere sia nel raffrontarsi con il mediatore che con l'avvocato dell'altra parte. A seconda della tematica giuridica da risolvere, infatti, la formalità delle espressioni diveniva più o meno accentuata, come al tempo stesso le emozioni potevano avere uno spazio più o meno ampio: le fattispecie che ci sono state sottoposte erano situazioni che si potevano sovrapporre a eventi realmente riscontrabili nella realtà quotidiana. Queste potevano spaziare da controversie condominiali all'ambito contrattuale, financo al risarcimento per danni alla persona. Pertanto, il coinvolgimento del cliente da un lato, ma anche dell'avvocato dall'altro differiva ampiamente a seconda di quanto la tematica si connettesse a una richiesta di tipo meramente economico oppure alla soddisfazione di interessi connessi alla sfera più personale della parte.

## *1.2. Le fasi della mediazione*

Dopo esserci dedicati all'analisi dei profili caratteriali dei personaggi, siamo passati alla definizione più formale dell'incontro di mediazione, suddividendolo in varie fasi. La prima è definita *opening statement* e rappresenta un discorso introduttivo tenuto prima dall'assistito e poi dall'avvocato in cui si dà una descrizione sommaria della situazione, delle motivazioni più generali che hanno portato alla mediazione e si espone quello che è l'obiettivo che si avrebbe il desiderio di ottenere. Ovviamente, questa è solo la parte introduttiva dell'incontro, pertanto, ha la funzione di fornire un'idea iniziale della posizione portata avanti, tuttavia, in essa si manifesta bene l'approccio con cui la squadra vuole identificarsi.

In seconda battuta, si delinea una *fase esplorativa* in cui il *team* interagisce direttamente con l'altra parte. Questo momento può essere sfruttato per chiarire punti che dalle informazioni generali non appaiono limpidi ma che possono essere stati approfonditi nelle informazioni confidenziali dell'altra parte, è il gioco delle asimmetrie informative: è necessario comprendere cosa la squadra avversaria sa che tu non sai, senza permettere che gli altri facciano lo stesso. Pertanto, è opportuno mettere in campo una spiccata capacità ispettiva ma al tempo stesso avere una *poker face* per fornire risposte che non lascino trasparire le informazioni segrete di parte e che siano il meno specifiche possibili. Inoltre, questo momento deve essere sfruttato per comprendere fino a che punto l'altra parte sia determinata nel perseguire i propri interessi, cercando di mettere in luce eventuali debolezze nella loro ricostruzione dei fatti oppure individuando eventuali crepe nei loro discorsi in cui insinuarsi per far emergere la fragilità della loro ricostruzione. In questo momento, se la squadra riesce ad individuare il tallone d'Achille dell'altra parte potrebbe indurla a contraddirsi o addirittura a ritornare sui propri passi.

Il terzo momento dell'incontro di mediazione può essere identificato nella fase in cui le squadre hanno scoperto almeno la maggior parte delle loro carte e iniziano a cooperare per raggiungere il miglior accordo possibile. Da regolamento, questo non era obbligatorio: tuttavia più le squadre riescono ad interagire positivamente tra di loro, più il punteggio assegnato sarà alto. Infatti, uno degli elementi che i giudici erano tenuti a valutare era la capacità di cooperazione con l'altra parte, quindi il fatto che qualcuno, dopo essersi arroccato sulle proprie posizioni nella fase iniziale, si fosse sforzato di avvicinarsi in maniera propositiva alla squadra avversaria.

## 2. *La Competizione*

Dopo ben quattro mesi di preparazione il giorno della competizione era finalmente vicino.

I casi della competizione quell'anno erano cinque ed io ho ricoperto il ruolo dell'avvocato in due di questi. Gli incontri si sono svolti in due

giorni consecutivi presso la sede del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università Statale di Milano. Mi ricordo vividamente i corridoi in cui gli studenti si accalcavano prima dell'inizio degli incontri: ognuno indossava un cartellino di riconoscimento con stampigliato sopra il logo dell'università di provenienza e tutti confabulavano incessantemente tra di loro, come volessero sfruttare fino all'ultimo secondo prima della prova per ripassare una parte o rivedere le proprie strategie.

### 2.1. Il caso: Alfa s.r.l.

Il primo incontro a cui ho partecipato era quello che dei due temevo di più, perché nonostante avessimo speso molto tempo nell'analisi, molti profili avrebbero potuto scoprirsi solo dal confronto con l'altra parte.

Il caso *Alfa s.r.l.* riguardava una controversia tra i due soci di una società di consulenza, ormai sciolta, i quali non trovavano un accordo per procedere alla liquidazione e che erano in contrasto reciproco anche per la gestione dei capitali della società nel suo ultimo periodo di attività. I profili da discutere erano veramente tanti e complessi e questo non aiutava di certo la discussione. Non aiutava inoltre il fatto che sia per me sia per la collega che mi affiancava fosse la prima esperienza.

Quando abbiamo iniziato la discussione ci siamo rese conto che anche l'altra parte nutriva le stesse perplessità ed era spaesata, forse anche un po' più di noi. Io e la mia collega ci eravamo predisposte una specie di schema mentale da rispettare, per tenere a mente cosa dire e quando, tuttavia non siamo riuscite a metterlo in atto come ci saremmo aspettate, soprattutto perché l'altra parte non reagiva nel modo che ci eravamo prospettate. Ciò nonostante, il mediatore ha cercato nel miglior modo possibile di mettere le squadre a proprio agio e ci ha guidato nell'analisi dei punti salienti da discutere.

Ricordo nitidamente che la svolta è avvenuta nel momento in cui la controparte ha deciso di utilizzare la *sessione separata*. Difatti, da regolamento CIM ogni squadra poteva usufruire per ogni incontro di una riunione separata della durata massima di cinque minuti, in cui i componenti della squadra potevano confrontarsi privatamente con il media-

tore. Per tale ragione, io e la mia collega siamo uscite dalla stanza e avendo l'occasione di fare il punto della situazione abbiamo prontamente messo a punto una nuova strategia per la parte conclusiva dell'incontro. Al nostro rientro, siamo riuscite a riprendere le redini della discussione e devo ammettere che la scelta dell'altra parte di richiedere una sessione separata in quel preciso momento ci ha permesso di cambiare completamente l'andamento dell'incontro.

## 2.2. *Il caso: Il bimbo*

Il secondo caso a cui ho preso parte è *Il bimbo* e quello che mi sta più a cuore. Questo raccontava di un bambino nato con una malformazione: la gamba sinistra terminava con un moncone senza il piede. La nostra squadra rappresentava gli interessi della famiglia che dichiarava di non essere stata messa a conoscenza della malformazione, che anzi era stata scoperta solo al momento della nascita; quindi asseriva che la mancata diagnosi prenatale avesse precluso alla madre di esercitare il diritto all'interruzione di gravidanza. Io rappresentavo l'avvocato della parte istante, cioè la famiglia, che veniva rappresentata dal padre, il sig. Fontana, e che chiamava in mediazione entrambi i ginecologi che avevano seguito la madre e l'ospedale. Nello specifico la pretesa risarcitoria portata avanti veniva sostenuta come rifusione per *danno da nascita indesiderata*. Il caso, pertanto, si dimostrava ricco di profili interessanti da evidenziare.

In prima battuta, comprendere se giuridicamente ci fossero le condizioni per un risarcimento da nascita indesiderata e che pretese risarcitorie portare avanti. Per questa ragione abbiamo indagato sulle procedure che i ginecologi devono seguire nel corso della gravidanza per comprendere se ci potessero essere state delle omissioni. Per esempio, attraverso le linee guida della Società Italiana Ginecologi avevamo individuato che uno degli scopi delle ecografie del secondo trimestre è la valutazione dell'anatomia fetale misurando la lunghezza del femore, visualizzando le ossa lunghe dei quattro arti e visualizzando le estremità (mani e piedi) in termini di presenza/assenza. Alla luce di ciò avevamo deciso di puntare sulla responsabilità del ginecologo per negligenza,

visto che non aveva rilevato la presenza della malformazione congenita né nella prima ecografia del secondo trimestre né nelle successive. Infatti, il professionista deve attenersi a una diligenza professionale rispettando le regole dell'arte e facendo riferimento al Codice di Deontologia Medica questi deve fornire un'informazione completa ed esaustiva rispetto alla diagnosi, alla prognosi, alla terapia, alla lettura dei referti, elementi non rispettati nel caso di specie. Le pretese risarcitorie che avevamo deciso di portare avanti si concretizzavano nel danno emergente e si articolavano in copertura dei costi degli interventi, per la realizzazione delle protesi, per i controlli periodici, per la riabilitazione. Avevamo stabilito di aggiungere, infine, i costi per l'istruzione scolastica alla luce delle particolari esigenze del bambino che avrebbero comportato l'iscrizione a un istituto attrezzato in tal senso.

In seconda battuta, era opportuno analizzare i sentimenti di cui dovevamo farci portatori in mediazione, difatti dalle informazioni confidenziali emergeva una serie di emozioni sia in capo al marito che alla moglie di cui dovevamo farci carico. In particolare, dai dati emergeva che la sig.ra Fontana era profondamente contraria all'aborto, anzi questa era iscritta al Movimento per la vita, tanto da non essersi voluta sottoporre neanche agli accertamenti per la Sindrome di *Down*. Il marito, aveva sempre rispettato la volontà della consorte anche se maggiormente preoccupato. La scoperta dell'aplasia aveva generato in entrambi un forte *shock*, visto che subito dopo la nascita il bambino era stato portato in terapia intensiva neonatale e solo il giorno seguente i genitori avevano avuto delle spiegazioni, facendo la tragica scoperta. I genitori si erano sentiti abbandonati, soprattutto perché il ginecologo dell'ospedale che li seguiva non aveva mai fatto parola di una possibile malformazione durante la gravidanza e dopo il parto si era negato in risposta a una loro richiesta di chiarimenti. Questo atteggiamento li aveva addolorati maggiormente e il sig. Fontana aveva così maturato la decisione di proseguire per vie legali, alimentato da una forte rabbia e da una spiccata voglia di vendetta.

Il bambino, Francesco, era amatissimo dalla famiglia, adorato da tutti anche se aveva bisogno di essere seguito in maniera massiccia. Difatti, già nei primi due anni di vita aveva subito molti interventi e altri avrebbero dovuto seguire. Francesco aveva bisogno di assistenza conti-

nua anche in vista del percorso ortopedico da intraprendere per l'utilizzo delle protesi e successivamente di strutture scolastiche adeguate ad ospitarlo.

La madre era molto preoccupata per i numerosi sostegni necessari e per le concrete possibilità per il bambino di avere una vita normale. Il padre nutriva la stessa apprensione ma non aveva grandi preoccupazioni dal punto di vista economico, infatti, il suo obiettivo era un ristoro morale. Il suo interesse principale si può racchiudere nella frase che effettivamente abbiamo usato in sede di mediazione: “un errore è stato commesso e qualcuno deve pagare”, difatti, lo scopo della mediazione doveva concretizzarsi nell'assunzione di responsabilità per l'errore compiuto.

Ricordo che abbiamo lavorato molto per decidere con che approccio presentarci al tavolo: da un lato, volevamo esprimere la collera e lo sdegno che rappresentavano a pieno il sig. Fontana, ma al contempo volevamo cercare di coinvolgere il mediatore e “utilizzarlo” nel momento concreto del negoziato. Tuttavia, non potevamo sembrare troppo melodrammatici e arroccarci troppo sulle nostre posizioni, altrimenti avremmo rischiato che l'altra parte rimanesse ferma sulle proprie senza costruire un dialogo proficuo.

Pertanto, nella fase del discorso di apertura il mio collega che interpretava il sig. Fontana ha cominciato il suo discorso cercando di rendere tutto il tavolo edotto su chi fosse realmente il bambino, il protagonista della vicenda. Per fare ciò, abbiamo immaginato che il padre tirasse fuori dal portafogli la foto del bambino (che in realtà era una sua foto in tenera età!) per mostrarla al mediatore e convincere tutti di quanto fosse una gioia e un orgoglio. Tuttavia, subito dopo sottolineava lo sdegno nei confronti del personale medico che aveva seguito la sua famiglia nella gravidanza per le gravi omissioni configurate nel suo operato. Il *pathos* cresceva quando evidenziava che la malformazione era stata resa nota ben ventiquattro ore dopo il parto senza che la famiglia fosse minimamente preparata a una brutta notizia. In conclusione, puntando su un gioco di squadra il mio collega mi passava la parola, per far risaltare il lavoro di *team* tra cliente e avvocato, parametro oggetto di valutazione. In fase di allenamento, avevamo concordato di esaltare la sensibilità dell'avvocato per la vicenda, che, in quanto donna, ben poteva

comprendere i sentimenti della madre del bimbo e della famiglia Fontana tutta. D'altro canto, il legale doveva mostrarsi anche molto duro e deciso nell'espone le pretese. Difatti, il risarcimento per *nascita indesiderata* era una richiesta molto forte da portare avanti, ma non c'era altra scelta possibile. Il danno emergente doveva essere ristorato, mentre ci si asteneva da richiedere quello morale, perché nessuna cifra poteva costituire un conforto a un simile trauma. Nel corso del negoziato abbiamo creato un'intesa per cui io come avvocato portavo avanti la trattativa cercando di far cambiare idea al cliente. In tal modo si delineava un lavoro di squadra che aveva come obiettivo di far ragionare il sig. Fontana e renderlo più aperto ad eventuali soluzioni, infatti questi si dimostrava diffidente nei confronti dell'ospedale, non aveva più fiducia e riteneva di non poter fare affidamento sulle parole dell'altra parte.

Nella fase finale, in cui si è effettivamente parlato di soluzioni, come si può spesso riscontrare in tavoli di mediazione, queste non sono state di carattere strettamente economico: anzi, si è raggiunta un'intesa in cui l'ospedale si impegnava ad offrire un'assistenza completa e continuativa al bambino, ad accollarsi i costi dei controlli, degli interventi e delle protesi, garantendo che Francesco fosse un loro paziente seguito nel migliore dei modi. In aggiunta, in un'ottica di originalità delle soluzioni proposte, abbiamo ipotizzato una raccolta fondi per il reparto ortopedico dell'ospedale per poter proseguire nella sperimentazione della protesi, attraverso un evento di atletica leggera, visto che il sig. Fontana era un grande sportivo ed *ex* atleta.

Ricordo di essere stata molto soddisfatta della nostra prestazione.

### 2.3. La premiazione

Terminati tutti gli incontri tra le squadre partecipanti ci siamo riuniti per la premiazione.

Nel corso della Competizione avevamo ricevuto da più fronti complimenti, soprattutto per le nostre interpretazioni, ciò nonostante, non conoscevamo tutte le prestazioni degli altri *team* per cui era difficile fare pronostici. La consegna dei premi era cominciata con dei ricono-

scimenti speciali, connessi agli specifici parametri utilizzati nel giudizio, ad esempio miglior discorso introduttivo, migliore utilizzo del mediatore oppure miglior esplorazione degli interessi dell'altra parte. In totale, i premi 'accessori' conferiti erano stati sette e nessuno di essi assegnato alla squadra tridentina. Pertanto, eravamo un po' perplessi ed anche abbattuti perché eravamo molto contenti della nostra prestazione. Tuttavia, al momento dell'annuncio del podio i nostri animi sono stati rincuorati: infatti, la squadra dell'Università di Trento era stata annunciata come prima classificata a pari merito con quella dell'Università di Bergamo. Visto che il regolamento non prevedeva un primo posto 'condiviso', l'Organizzazione aveva deciso di utilizzare un parametro aggiuntivo per dirimere la questione. Questo ha comportato la nostra discesa alla seconda posizione. Ciò nonostante, nei nostri cuori eravamo vincitori a tutti gli effetti e l'affetto dimostrato dal Dipartimento della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento ha rinfrancato questo sentimento.

### 3. *L'eredità*

Oggi ho ventotto anni e sono una *store manager* di una delle catene di supermercati più conosciute in Italia. Nel momento in cui scrivo queste righe sono passati esattamente quattro anni dalla partecipazione alla CIM. Nondimeno, il ricordo è ancora molto vivido e soprattutto quello che ho appreso da quest'esperienza mi accompagna ancora ogni giorno.

Un elemento che ho imparato a sviluppare anche grazie a questa Competizione è l'*ascolto attivo*: nella fase iniziale del tavolo di mediazione, durante il momento di apertura, ogni partecipante doveva ascoltare il discorso introduttivo dell'altra parte con massima attenzione, infatti, questo non era una mera ricostruzione dei fatti perché essi potevano essere contornati da elementi acquisiti dalle informazioni confidenziali che per la prima volta venivano svelati. Pertanto, le parole dell'interlocutore potevano essere così preziose da non poterne perdere neanche un frammento, soprattutto perché nelle battute di risposta successive era necessario fare tesoro dei nuovi dati e a volte anche improvvisare una reazione adeguata.

Questa *soft skill* è determinante per affrontare un colloquio di lavoro, soprattutto se una delle prove a cui ci si deve sottoporre è un *role play*. Nella selezione per la posizione lavorativa che ricopro ho preso parte a dei giochi di ruolo in cui mi trovavo di fronte persone sconosciute, di cui non avevo alcuna informazione relativa al modo di ragionare o di porsi, ma con cui dovevo collaborare per trovare un accordo. Una situazione che ricordo particolarmente bene è quella in cui ci si doveva immedesimare in un consiglio di amministrazione che doveva prendere una decisione all'unanimità su un collaboratore. In questo contesto, sono riuscita ad avere un ruolo attivo e propositivo anche grazie a quanto appreso partecipando alla CIM. Sono riuscita ad avere un atteggiamento positivo, a collaborare con gli altri partecipanti, anche mediando tra posizioni assolutamente inconciliabili, ascoltando tutti con buon senso e in spirito cooperante.

In aggiunta, al momento gestisco e coordino un *team* di venticinque persone: ogni giorno mi trovo ad ascoltare pareri differenti connessi a punti di vista diversi, tuttavia dobbiamo costantemente lavorare per un obiettivo comune. Pertanto, mediare è diventata ormai una mia attività quotidiana.

In conclusione, mi sento di incoraggiare tutti gli studenti a mettersi in gioco in una competizione, sia per le soddisfazioni che potrebbero raccogliere ma soprattutto per le competenze che si acquisiscono, di cui far tesoro anche nel futuro contesto lavorativo.



## REAL-LIFE EXPERIENCE

### AT THE TABLE OF THE ICC INTERNATIONAL COMMERCIAL MEDIATION COMPETITION

*Luca De Rosa\**

*SUMMARY: 1. Approaching the Competition: the preparation-phase. 1.1. The four stages of preparation. 1.2. Takeaways from the preparation. 2. The Competition: experience at and outside the table. 2.1. Takeaways from the Competition. 3. After the Competition: debriefing-phase.*

Learning-by-doing has proven to be beneficial for students, as it increases their engagement and strengthens their understanding of a particular subject. Competitions for law students, although not equivalent to actual practice, present a valid opportunity to get hands-on experience in real-life cases, with the advantage of not facing real-life consequences. This reasoning can be applied in a broad array of legal fields, and all the more so in mediation, where the ability to use the so-called soft skills is essential to attaining satisfactory outcomes.

The following analysis is based on my experience both as a student and as a coach at the ICC International Commercial Mediation Competition. By touching upon the essential elements of this experience, I will highlight my main takeaways from the ICC International Commercial Mediation Competition.

The analysis will be tripartite. The first two sections will cover the preparation phase and the actual Competition and will be two-folded: first, I will describe my experience and then, I will highlight my takeaways. In the third section, I will suggest a method to process the experi-

---

\* LL.M. in Negotiation & Dispute Resolution from Washington University in St. Louis.

ence and transfer the lessons learned from the Competition in different contexts.

### *1. Approaching the Competition: the preparation-phase*

By “preparation phase”, I only refer to the activities related to the analysis of the competition problems provided by the ICC. Precedent to that is the “training phase” in which students learn about mediation and its techniques. Arguably, only upon gaining a solid understanding of mediation and its techniques will the team be able to prepare for the Competition.

#### *1.1. The four stages of preparation*

The preparation for the Competition begins once the ICC has submitted the problems to the participating teams. Just like in a real-life situation, the teams are required to develop a strategy that they will then apply during the Competition. However, unlike a real-life situation, the case information already set the goals and scope of the mediation. Hence, simulations lack the so-called “client-interviewing phase” through which attorneys gather all the information relevant to the case.

The preparation phase can be broken down into four stages: (1) case analysis<sup>1</sup>; (2) creation of a strategy; (3) drafting of a Mediation Plan<sup>2</sup>; and (4) testing the strategy.

During the first stage, students and coaches work together to develop a shared understanding and interpretation of the case information. Once the team has acquired a thorough and shared understanding of the case information, they will be able to identify their interests and goals and make a probabilistic assessment of the other side’s interests and goals.

---

<sup>1</sup> See R. BERETTA, *Educating the Parties and the Attorneys to Mediation*, at § 1.3.

<sup>2</sup> See Rule 3 of Competition Rules, 15<sup>th</sup> ICC International Commercial Mediation Competition available at <https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/07/icc-international-commercial-mediation-competition-rules.pdf>.

The identification of interests and goals is the starting point for the second stage of the preparation, *i.e.* the creation of a strategy. The creation of a strategy is the very essence of preparation. A well-constructed strategy is paramount to ensure good performance at the mediation table.

The strategy is then translated into a mediation plan. Although not necessary in real-life mediation, a well-drafted mediation plan will prove to be an indispensable tool during the Competition. On the one hand, writing a mediation plan helps the team assess the logic and structure of the strategy. On the other hand, the mediation plan may come useful for quickly reviewing the strategy at the mediation table.

The last step is to test the strategy, possibly by simulating the mediation session against an opposing team with made-up confidential information. Although not indicative of a successful strategy, this exercise allows the parties to get comfortable performing their roles.

### *1.2. Takeaways from the preparation*

*Learn how to distinguish personal and professional attitudes.* It is a common adage that four eyes see more than two, which is why teamwork is essential to the preparation for the Competition. Effective teamwork, however, requires an environment in which participants feel comfortable and motivated to contribute according to their capabilities. To this end, every teammate is called upon to learn how to behave professionally, thus getting a sense of some of the basic skills required in any work setting – such as time management, sense of initiative, and self-accountability.

*Good things take time.* At the outset of the preparation, some exercises and discussions might seem tedious or even useless. While preparing, however, it becomes clear that something as trivial as a single word may substantially change the structure of the strategy or even the outcome of the mediation. To boost the quality of their work, the team must carry out every step of the preparation – from case analysis to strategy testing – with strong attention to detail. Even the easiest of

tasks, when carried out with attention to detail, requires time and motivation.

## *2. The Competition: experience at and outside the table*

Participating in the ICC International Commercial Mediation Competition is an invaluable opportunity. During a week full of sleepless nights, each participant will have the chance to learn about mediation, different cultures, consensual settlement in cross border disputes and also a bit about themselves.

The social events of the Mediation Week are an opportunity for students to learn how to introduce themselves professionally and understand the importance of networking. Social events are also an opportunity to connect with students and professionals from different countries, to share academic and cultural experiences and – last but not least – to make friends.

Mediation sessions are the core of the Competition. Each team takes part in at least four mock mediations (the so-called “preliminary rounds”). This is the first chance for most of the students to compete as mooters and test their preparation before professional mediators of international repute. The problems might not be real, but the pressure of the Competition makes for real-life experience.

The feedback from judges and mediators at the end of each session is the most important learning tool. By the end of the preliminary rounds, a student may have participated in up to four sessions, thus receiving feedback on her performances from twelve different professionals. The feedback delivered to the opposing team may not be as effective as the one you receive, but it will nonetheless prove useful for enhancing your team’s mediation techniques.

It is impressive to see how much the teams can improve their performances within a matter of days. It is the repetition of the exercise, coupled with the professionals’ feedback, that allows for such rapid development.

After the preliminary rounds, the top sixteen out of the sixty-six competing teams advance to the eighth-finals. Notably, these sixteen

teams receive an acknowledgment of their competence and abilities, which can be considered as a milestone in the learning process that commenced with the preparation for the Competition. Moreover, such recognition increases the students' awareness of their strengths and weaknesses, helping them set new goals for further improvement.

The possibility to advance through each of the following rounds is contingent on the single performance, which – in my opinion – diminishes the educational potential of the final rounds. Throughout the final rounds, students certainly gain additional experience, but the focus inevitably shifts from learning from the process to performing better than the opposing party.

### *2.1. Takeaways from the Competition*

*Understanding diverse cultural backgrounds and being able to work in an international environment.* Working in an international environment can be extremely stimulating. To effectively communicate and share information, however, it is fundamental to be aware of the underlying cultural differences. And this is true both for professional and social environments. I experienced this first-hand while interacting with a team from Hong Kong in a mock mediation session. In the joint session, I insisted on obtaining a direct answer to a specific proposal, but my effort proved futile. However, the situation unfolded when the other team called for a caucus and used the mediator to convey their dissent. The subsequent feedback session shed light on the situation, as one of the judges explained to me that direct expressions of dissent are considered impolite in Asian cultures.

*Trust the product of your work.* As in every real-life situations, the participants in the Competition are under psychological pressure. Such a mental state may result in a sense of bewilderment or hasty decisions. In such instances, the preparation and the planned strategy become indispensable resources to navigate the process effectively<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> See in this book R. BERETTA, *Educating the Parties and the Attorneys to Mediation*, at § 1.3.

*Be ready to question your assumptions.* If trusting your work is the first step, the second step is about being prepared to adjust the strategy when new information emerges<sup>4</sup>. The former does not exclude the latter. Your teammate might suggest strategies that you previously ignored, and the opposing team could change your understanding of an issue by proposing new argumentations. The judges may have a different outlook on your performance, which translates into an opportunity to enhance your mediation techniques as well as your verbal, para- and non-verbal communication skills.

### *3. After the Competition: debriefing-phase*

More than three months elapse between the beginning of the preparation and the end of the Competition. As I briefly outlined in the previous two sections, students are exposed to a wide array of new experiences, which are not always easy to process. As feedback is the most effective learning tool, a comprehensive and well-structured debriefing session can prove extremely valuable once the Competition is over.

To this end, it may be useful to answer the following three questions: (i) What did I know at the beginning? (ii) What did I do? (iii) What do I know now?

By way of example, when I started preparing for the ICC International Commercial Mediation Competition, my knowledge of mediation was mainly theoretical. Preparing for and participating in the Competition gave me the chance to put that knowledge into practice in different contexts and on different mock scenarios. This experience made me aware of the importance of rephrasing as an effective communication tool<sup>5</sup> and of the use of recaps as a means to restore the flow of the conversation<sup>6</sup>.

Many other examples would be worth mentioning, although exceeding the scope of this contribution. Further, consistent with the learning

---

<sup>4</sup> Id., at § 3.

<sup>5</sup> Id., at § 4.1.

<sup>6</sup> Id., at § 4.2.

by doing approach adopted herein, putting my experience as a mooter into writing would defeat the purpose of this publication.

I, therefore, encourage every student interested in this area of law to put their books aside and discover the power of dialogue as an effective dispute resolution instrument.



# LA PROSPETTIVA DEL MEDIATORE E DEL VALUTATORE NELLE COMPETIZIONI DI MEDIAZIONE NAZIONALI ED INTERNAZIONALI

*Corrado Mora\**

SOMMARIO: 1. Attorno al tavolo di un round di una competizione di mediazione. 2. La prospettiva del valutatore. 2.1. Le schede di valutazione. 2.2. Il feedback dei valutatori. 2.3. Considerazioni sulla preparazione al momento valutativo. 3. La prospettiva del mediatore. 4. Riflessioni conclusive.

## *1. Attorno al tavolo di un round di una competizione di mediazione*

Ore di lezione, spesso extracurricolari, affrontate con curiosità per l'inusuale approccio delle materie affrontate, ma anche con sacrificio di ore di studio per la preparazione degli esami; approfondito affinamento di strategie negoziali, esplorative e comunicative per gestire al meglio i casi comunicati dall'Organizzazione della competizione, sulla scorta delle molte fatiche affrontate per gestire i numerosi *role-playing* svolti durante la preparazione pratica. Ma anche lunghi viaggi, talvolta transoceanici; città o Paesi (e fusi orari) a cui cercare di abituarsi velocemente prima dell'inizio ufficiale; ritmi assai frenetici e carichi di lavoro molto impegnativi, che riducono, nelle fasi finali dell'evento, le ore di sonno. E la grande emozione, davvero ineliminabile, di trovarsi ospitati presso Istituzioni internazionali rinomate, al cospetto di professionisti famosi, a concorrere con squadre provenienti da università vicine, o lontanissime, immersi in un contesto formativo nuovo, magari con la necessità di utilizzare una lingua non abituale.

---

\* Alumnus dell'Università degli Studi di Trento, Facoltà di Giurisprudenza, Avvocato in Verona, mediatore accreditato presso il CI Arb ed il CEDR di Londra, il CPR di New York, la Camera Arbitrale di Milano, le CCIAA di Firenze e Verona, l'OVMF di Verona e docente a contratto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento.

Questa è, assai riduttivamente, la prospettiva che una squadra universitaria ha del momento in cui, varcando la soglia della stanza assegnata, seguendo le indicazioni del *timekeeper* e di chi cura il corretto andamento organizzativo di ogni singolo momento della competizione, stringe le mani degli “avversari” e si dispone al proprio lato del tavolo, in attesa dell’inizio del lungo e difficile *round*.

Attorno a questo tavolo vi sono anche i “giudici”, ossia i valutatori delle capacità che le squadre saranno in grado di esprimere. E, infine, vi è il mediatore, con il delicato compito di aiutare entrambi i *team* a lavorare al meglio, nel gestire gli sviluppi del complesso scenario della controversia. Una simulazione, ma estremamente vicina – anche sotto il profilo emotivo, oltre che per le attività che si dovranno eseguire – alla realtà.

Le prospettive di valutatori e mediatore – tutti, nella quotidianità, mediatori professionisti ed esperti di negoziazione, comunicazione e gestione del conflitto, che intervengono a queste competizioni *pro bono*, ma molto volentieri per la prova che anche essi vivranno – sono molto differenti, e diversi sono i rispettivi ruoli. Sicuramente comuni sono la complessità e la delicatezza dell’intervento, visto quanto andranno ad influire sull’esperienza (non unicamente formativa) delle squadre e degli studenti che le compongono.

## 2. La prospettiva del valutatore

Il compito del valutatore – vi sono solitamente due valutatori; tre, per il *round* tra le due squadre finaliste – è sostanzialmente quello di osservare con estrema attenzione come ciascuna squadra manifesti le capacità dei propri componenti, riesca a raggiungere le finalità strategiche dichiarate e si adoperi armoniosamente ed efficacemente come un *team*, nel rispetto dei ruoli di cliente ed avvocato.

Tale osservazione è del tutto personale, non alterata da un confronto con il collega valutatore, che viene correttamente vietato dall’Organizzazione della competizione. Si basa essenzialmente sulla ricchezza e varietà del patrimonio teorico ed esperienziale del singolo valutatore e deve confluire in un sistema di voci ed elementi, predisposto dall’Orga-

nizzazione e reso noto alle squadre, inerenti ai più svariati aspetti che dettagliano le macro-competenze comunicative, negoziali e di reazione agli avvenimenti di un tipico percorso di mediazione: la “scheda di valutazione”, che meglio si esaminerà nel successivo paragrafo. Infine, il valutatore deve rendere numeriche le proprie considerazioni, esprimendo un giudizio ed eleggendo il vincitore del *round*. Ossia la squadra che continuerà la competizione, accedendo alle finali.

Sicuramente, la varietà dei punti di vista e le differenti esperienze professionali dei giudici arricchiscono molto la tavolozza valutativa della competizione: le squadre possono infatti fare affidamento non solo sulla tecnicità e sull'imparzialità di chi assisterà alle diverse prove, ma anche sulla capacità di lettura dei numerosi livelli coinvolti: oggettivi (legati quindi a risultati negoziali concreti) o, viceversa, più soggettivi o intangibili (inerenti a comunicazione, gestione delle emozioni nel conflitto, realizzazione di dinamiche collaborative appropriate).

Inevitabili, purtroppo, sono anche alcune criticità: sono infatti differenti le possibili interpretazioni di quali siano, ad esempio, le tecniche negoziali più efficaci (per alcuni, quelle più influenti nell'ottenere concessioni dall'altra parte, ed un risultato numericamente maggiore; per altri, quelle più capaci di operare sulla relazione tra i confliggenti); le modalità di comunicazione migliori (argomentazioni anche molto giuridico/tecniche orientate ad una persuasione stringente, oppure scambi informativi tramite esplorazioni reciproche di interessi e necessità); la più utile gestione dell'emotività (tra forti rischi ed indubbi benefici della sua inclusione nel dialogo, della sua espressione e del suo riconoscimento), o la più soddisfacente creazione di collaborazione (una ricetta delicata nei bilanciamenti tra assertività e creazione di rapporto, fiducia e conflitto, punti di accordo e voragini negoziali ancora aperte).

Quindi, se è vero che, anno dopo anno, la condivisione di esperienze e problematiche tra i valutatori, riuniti prima dell'avvio della competizione dalle varie Organizzazioni, permette una sempre miglior gestione non solo delle normali differenze di impostazione, ma anche – e soprattutto – delle potenziali esuberanze di alcune di esse, resta comunque impossibile eliminare qualche valutazione un po' eccentrica, qualche votazione eccessiva, alcuni protagonismi di giudici che sentono, magari

meno degli altri, la responsabilità del ruolo nei confronti degli immensi sforzi dei partecipanti.

Due squadre davvero buone stavano disputando un *round* delle semifinali di una competizione che, quell'anno, stava svolgendosi a Copenhagen. Entrambi i *team*, con eccellenti ripartizioni dei ruoli tra i rispettivi clienti ed avvocati, erano stati in grado di recepire e sfruttare al meglio gli *input* del mediatore, reagendo quindi a novità a cui nessuno di loro avrebbe potuto prepararsi e, proprio grazie ad esse, arrivando a meglio comprendere l'altra parte, gli interessi in gioco, e le possibilità per risultati ancora più soddisfacenti. Un compito assai duro, valutare quale fosse il *team* vincitore. Ottima reattività di entrambi, ed eccellenti competenze esplorative, comunicative, negoziali. Solo un davvero utile recepimento di alcuni stimoli dati dal mediatore nel *reframing* della controversia, immediatamente rielaborati da uno dei due *team* per confezionare una proposta negoziale nuova, aveva fatto propendere – e di pochissimo – la mia personale bilancia da quella parte. Terminato il *round*, e la compilazione delle schede di valutazione, ricordo di essermi confrontato con il collega valutatore. Con estrema convinzione, mi disse di aver eletto fin dai primi momenti a vincitore una squadra, poiché lo studente che interpretava l'avvocato del *team* concorrente impugnava la penna nel parlare all'altra parte. Gesto ritenuto assai dittatoriale e belligerante. Seppur con il massimo apprezzamento possibile nei confronti del fondamentale universo della comunicazione non-verbale, forse una valutazione troppo poco tridimensionale. Fortunatamente, uno tra i pochi esempi del genere, nella mia esperienza.

Resta, appunto, una distorsione assai limitata: come si è accennato, la predisposizione di complesse e dettagliate schede di valutazione, da parte delle varie Organizzazioni, a cui i giudici devono attenersi nell'oggettivizzare le proprie considerazioni, serve a temperare notevolmente questa criticità.

### 2.1. Le schede di valutazione

È interessante, a questo punto, addentrarsi tra le voci che costituiscono le schede di valutazione delle principali competizioni di mediazione<sup>1</sup>. Sono, appunto, strumenti che i valutatori sono tenuti a compila-

---

<sup>1</sup> Le competizioni prese in considerazione ai fini di questo paragrafo sono l'*ICC International Commercial Mediation Competition*, che si svolge a Parigi ed è promossa

re durante ed al termine dei *round*, assistendo al comportamento delle squadre. Sono, quindi, uno strumento di specifica analisi e giudizio; ma anche un'efficace stella polare, che permette di orientare lo sguardo dei valutatori verso elementi che specificano e reggono tante azioni, reazioni e tecniche che, altrimenti, nell'entropia delle dinamiche delle parti che dialogano in mediazione, possono risultare ben visibili ma poco definibili. Peraltro, sono un ottimo *vademecum* relativo ai “fondamentali” dell'efficace intervento delle parti in mediazione.

(a) *Discorso introduttivo, narrazione ed interessi*. La squadra è valutata in relazione a come “prende la parola”, all'inizio della mediazione e durante la prima sessione congiunta. Vengono qui considerate le capacità comunicative del *team*, le modalità con cui i componenti riescono a descrivere la propria prospettiva della storia del conflitto, nonché a dar contezza dei propri interessi, delle proprie necessità e di quanto per la loro soddisfazione in mediazione è importante.

Personalmente, apprezzo maggiormente un *opening statement* che – senza indulgere in eccessivo ed irrealistico “buonismo” nei confronti dell'altra parte – inizi con un genuino ringraziamento per l'aver deciso di compiere lo sforzo congiunto che rappresenta il sedersi al tavolo di mediazione, e che davvero esprima come il proprio punto di vista (che si vorrebbe accolto dall'altra parte) sia volentieri integrabile, o quantomeno affiancabile, nelle intenzioni del *team*, da quello dell'altra parte. Propria prospettiva, quindi, e non verità assoluta su come si siano svolti gli accadimenti, con apertura anche ad un lavoro di collaborazione e *problem solving* condiviso. Apprezzo inoltre una narrazione che non si focalizzi sul mero dato tecnico o giuridico, ma che anzi faccia prevalere l'aspetto sostanziale del problema, nonché quelle che sono state – e tuttora sono – le emozioni coinvolte.

---

dalla Camera di Commercio Internazionale, e la CIM – Competizione Italiana di Mediazione, il cui luogo di svolgimento è Milano e la cui promotrice è la Camera Arbitrale di Milano (il cui regolamento è in massima parte speculare a quello di MAV – Mediare a Verona, una “edizione *master*” della CIM e promossa dalla medesima Camera Arbitrale di Milano, che si svolge nella città scaligera). Vengono considerate queste competizioni perché rappresentano – a parere di chi scrive e della sua esperienza anche in svariate altre competizioni – i più importanti eventi di questo tipo a livello internazionale – la prima – e nazionale – la seconda. Inoltre, le schede di valutazione delle altre competizioni di mediazione presentano differenze assai minime rispetto alle voci qui riportate.

- (b) *Perseguimento dei propri interessi.* Viene qui valutato il modo in cui il *team* è in grado di sviluppare una strategia che gli permetta di indirizzare il lavoro verso la soddisfazione dei propri interessi, anzitutto quelli primari, prevedendo quindi anche la soddisfazione degli interessi dell'altra parte. La predisposizione alla creatività è qui importante, così come l'aver compiuto – prima di entrare nella fase negoziale in cui si elaborano le opzioni e le concessioni – un'approfondita esplorazione degli interessi dell'altra parte.

Un elemento che, in riferimento a questa voce, ritengo utile valutare è quanto le squadre siano in grado di rendere flessibile il proprio approccio ai piani ed alle idee negoziali che hanno costruito “a tavolino” nella fase di preparazione all'incontro: così come nella realtà, una preparazione che sia stata sì dettagliatamente eseguita, ma che non sia declinata secondo le informazioni – del tutto nuove – acquisite nel corso del dialogo con l'altra parte, e capace quindi di essere aggiornata, se non addirittura trascurata, non permette al *team* di cogliere il potenziale risolutivo della mediazione, e l'ampiezza del suo intervento.

- (c) *Team Work: Avvocato e Cliente.* La valutazione è ora rivolta al lavoro di squadra, ossia a come i due suoi componenti riescono a mantenere realisticamente ripartita la loro “identità” ed i loro ruoli. Il *team* è sempre composto da un cliente (la parte sostanziale) e dal suo avvocato, che lo assiste in mediazione. Come realismo impone, il cliente è portatore di una conoscenza più sostanziale della vicenda; l'avvocato di un approccio più tecnico-giuridico. Il cliente ha vissuto e vive un'emotività differente e più intensa di quella dell'avvocato, maggiormente “lucido” e capace di supportare il cliente in momenti di c.d. *escalation* emotiva; l'avvocato è grado di compiere valutazioni sul profilo dei rischi di un eventuale giudizio e sulla bontà giuridica delle opzioni negoziali e dello stipulando accordo, mentre il cliente ha totale contezza di come una soluzione è in grado di soddisfare necessità commerciali, relazionali e personali proprie, della propria azienda, nel presente e nel futuro.

Ma non solo: è qui apprezzabile, a mio parere, anche il modo in cui i due componenti del *team* “fanno squadra” per affrontare le innumerevoli novità che emergono da una mediazione e dalle informazioni che il

dialogo sviluppato con l'altra parte fa emergere; e come esse vengono incorporate nella strategia. Ma altresì molto ben valutata è la coesione tra i due nel darsi "man forte" durante la complessa e stressante ora e mezza del *round*: si vedono, talvolta, piccoli ma importanti segnali di incoraggiamento, o il prendere al volo la parola per riempire il silenzio lasciato dall'emozione che ha colto il compagno di squadra. Non è solo segno di un'amicizia sviluppatasi tra studenti che tanto hanno speso per sedersi a quel tavolo della competizione, ma anche vera rappresentazione della realtà di una mediazione, posto che le medesime tensioni e i medesimi incoraggiamenti umani si riscontrano (nelle parti più coese) anche nella realtà.

- (d) *Acquisizione di informazioni e comprensione degli interessi dell'altra parte.* Il riferimento valutativo è qui al nucleo della c.d. fase esplorativa, ossia quello spazio di dialogo che le parti – facilitate dal mediatore – aprono per allargare la prospettiva dalla superficie posizionale al retroterra di interessi, necessità e bisogni commerciali e personali delle parti. È quindi un momento strategico (si ricercano informazioni preziose per virarle poi ad una negoziazione efficace) e di complessità comunicativa, per cui lo strumento diviene la domanda, e la modalità quella di una genuina curiosità per l'angolo visuale dell'altra parte.

Accade ogni tanto di assistere a *team* che inanellano una serie di domande ben confezionate, aperte e capaci di questo allargamento di prospettiva. Poi, purtroppo, non dimostrano il c.d. ascolto attivo, ossia la capacità di recepire senza filtri, facendosi tabula rasa, quanto giunge dall'altra parte, per costruire concretamente una visione della loro prospettiva, delle loro necessità non solo tangibili. Non solo per ideare, poi, soluzioni risolutive e negoziali accettabili per l'altra parte, ma *in primis* per creare con loro un rapporto, assai facilitato dalla dimostrazione di vero ascolto, valorizzazione e riconoscimento.

- (e) *Collaborazione con l'altra parte.* Sono con questa voce valutate le iniziative che il *team* predispone per costruire un rapporto collaborativo con l'altra parte, che stimoli la creazione di fiducia reciproca, possibilità di dialogo e attivazione di un *problem solving* orientato non alla soddisfazione dei soli propri interessi, bensì che ricomprenda anche le necessità e i bisogni che l'altra parte ha esplicitato nel corso di narrazione ed esplorazione.

- (f) *Efficace utilizzazione del mediatore.* Un punto assai delicato, relativo ad appropriatezza ed utilità dell'assistenza che il *team* ricerca nel mediatore, nonché alla capacità di includerne gli *input* all'interno della strategia negoziale di squadra.

Punto delicato, lo si ribadisce. Perché, non va dimenticato, di competizioni di mediazione si tratta: un elemento che, nella sua ovvietà, rischia di passare in secondo piano quando squadre davvero preparate, e molto addentro all'apprendimento delle più importanti abilità negoziali, si siedono una dinanzi all'altra e danno fuoco alle polveri delle loro competenze. Talvolta, appunto, così tanto (o – meglio – così tanto mosse dalla coscienza dell'essere valutati per le svariate competenze che si stanno esaminando) da intessere uno scambio manieratissimo, iperconcessivo, e così anestetizzato nell'emotività e nella conflittualità della situazione trattata da risultare evidentemente irrealistico. È capitato, in questi casi, di sedere al tavolo come mediatore assolutamente muto, statico ed inutile, assistendo a negoziazioni che, tra parti vere, mai potrebbero avvenire. Non essendo capitato solo a me, nell'evoluzione delle competizioni gli Organizzatori hanno così inserito questo punto. Utile, salvo quando portava ad una differente distorsione: sapendo di essere valutati per l'uso del mediatore, alcuni *team* hanno così interpretato questo come unire alle modalità irreali sopra descritte il richiedere al mediatore di tramutarsi in scriba di agende già confezionate sulla lavagna a fogli mobili, o in invitato di pietra durante sessioni private in cui cliente e avvocato semplicemente “recitavano a copione” quanto preparato prima del *round* per quel momento. Nessuna utilità, salvo il dimostrare che si dava atto – a fin di valutazione – della presenza del “povero” soggetto terzo, seduto al tavolo con le parti. Per questo “efficace utilizzazione” del mediatore diviene elemento delicato: perché rappresenta un bilanciamento tra esplicitazione delle proprie competenze negoziali e comunicative autonome, e riconoscimento del bisogno (assai realistico) di supporto, collaborazione, aiuto da parte di chi ha proprio il ruolo di traghettare le parti oltre le normali difficoltà di una negoziazione diretta. E perché richiede di saper modificare le proprie strategie, talvolta anche di molto (e di molto uscendo dalla *comfort zone* di una scaletta preparata con il *coach* prima dell'inizio del *round*), godendo però alla fine del poter “vivere sulla pelle” i veri benefici di una mediazione, anche nel corso di un'esperienza simulata.

## 2.2. *Il feedback dei valutatori*

Nel paragrafo precedente si sono esaminati alcuni dei principali campi di valutazione della prestazione delle squadre. Senza la necessità di modificare altro, se non il contesto di competizione e l'operare su un caso simulato, seppur attinto dall'accaduto, risulta chiaro che si tratta dei medesimi riferimenti che – in una mediazione reale – dovrebbero essere fondamentali per una parte che intenda prepararsi al meglio e condurre efficacemente un proficuo incontro di mediazione, affinché sia il più possibile ricco di risultati negoziali, relazionali e legati alla gestione del conflitto esistente.

Nell'esperienza di formatore anche in corsi di *mediation advocacy* (la c.d. assistenza della parte in mediazione) e negoziazione, ho trovato spesso utile ricreare con i professionisti coinvolti le medesime modalità di una competizione di mediazione. Infatti, ad una necessaria componente didattica legata alla spiegazione delle tecniche, e delle esperienze e nozioni che ne costituiscono il substrato teorico, ho – ed i medesimi partecipanti hanno! – trovato utile accompagnare momenti di giochi di ruolo (in inglese, *role-playing*) condotti secondo il medesimo schema (e con i medesimi riferimenti valutativi) delle nostre competizioni: i partecipanti stessi, durante il commento delle loro prestazione, e rileggendo insieme le schede di valutazione, dimostrano di apprezzare come esse rappresentino chiare linee guida, tanto per aver chiarezza dei punti su cui concentrarsi in ottica formativa, quanto – successivamente, quando saranno seduti a fianco al cliente in veri contesti di mediazione o negoziazione – una sorta di “lista di controllo” (*check-list*) da avere a disposizione per gestire al meglio quel momento delicato.

L'utilità di tali competizioni è quindi evidente: al di là del podio finale e dei risultati di classifica, gli ampi sforzi che le squadre compiono nella preparazione e durante i vari *round* sono estremamente utili per permettere ai “concorrenti” di imparare, praticare intensamente e realisticamente e, infine, essere valutati su come, un domani poco lontano, potranno gestire intelligentemente una controversia in mediazione ed assistere i propri clienti al meglio.

Questo è – di gran lunga – il vero premio di partecipazione: una vittoria che meritano (ed ottengono) tutti gli studenti che vivono l'esperienza di una competizione di mediazione, nazionale o internazionale

che sia. Con questa consapevolezza, gli organizzatori hanno da sempre previsto ed istituzionalizzato un momento di scambio ed apprendimento a favore dei partecipanti, che normalmente avviene al termine delle singole sessioni di simulazione: terminata la compilazione (segreta, ovviamente, e a porte rigorosamente chiuse) delle schede di valutazione, i *team* vengono fatti rientrare nella sala per poter così ricevere un riscontro (in inglese, *feedback*) da parte di valutatori e mediatore, che, come detto, sono, nella realtà, mediatori professionisti o illustri accademici, con notevoli competenze nelle materie legate alla mediazione.

La mia esperienza di valutatore è ricca di ricordi di squadre già molto preparate e capaci, fin dal primo *round* della competizione. Ancor più gratificante è stato notare, ed assai spesso, un perfezionamento – girone dopo girone – anche nel corso dello stesso evento. Ciò sicuramente grazie all'intelligenza dei partecipanti (capaci di imparare da piccoli errori, e dalle capacità dei *team* avversari), all'affievolirsi della tensione iniziale, al grande lavoro dei *coach* che supportano le squadre durante tutta la preparazione, e nel corso della competizione. Ma anche grazie ad uno scambio, sempre e felicemente imposto dagli Organizzatori, tra professionisti e studenti, sotto la forma dei riscontri che si confezionano immediatamente allo scoccare del termine del *round*. Anche in questo risalta come si tratti di momenti davvero importanti, fortemente formativi perché direttamente indirizzati al commento di tecniche e modalità appena eseguite, per evidenziare ciò che è stato realizzato efficacemente e ciò che potrebbe ancora migliorare, già nel prosieguo stesso della competizione. Tolti alcuni dei *feedback* non utili, se non addirittura “assassini” (se ne discuterà a breve), senza altro esito che il demoralizzare ed infastidire la squadra, risulta invece sempre intenso il momento del confronto costruttivo tra valutatori e *team*: forse, il momento formativo più alto dell'intera competizione. Da curare, quindi, senza sbavature, se si è valutatore. Da vivere con ricettività, facendone tesoro, se si è squadra.

Il *feedback* è un riscontro, un commento personale – ovviamente legato alle proprie conoscenze teoriche ed esperienze professionali – a quanto appena osservato e valutato. Alcuni riscontri sono molto più utili ai partecipanti di altri. Perché?

Un primo punto pare ovvio, ma nella pratica talvolta non lo è: complice anche il poco tempo concesso dalla pressante tempistica organizzativa, si assiste ad un commento talvolta circonvoluto, fumoso e troppo complesso, accademico (ed un po' autocelebrativo...). Di per sé po-

co penetrante: meno ancora in un momento di stanchezza e tensione dei destinatari, che hanno appena portato a termine un'estenuante sessione, magari condotta non utilizzando la madrelingua. Quindi: chiarezza e semplicità del messaggio sono essenziali affinché il messaggio giunga a destinazione. Non è tutto.

ESEMPIO 1: “*Team*-Parte richiedente, mi siete piaciuti durante la prima fase, più esplorativa. Avete invece gestito il momento più negoziale senza far tesoro delle informazioni ottenute precedentemente, circa gli interessi ed i bisogni dell'altra parte”.

ESEMPIO 2: “*Team*-Parte aderente, durante gli scambi iniziali, in cui stavate ripercorrendo con l'altra parte la vicenda, la parte richiedente, e precisamente il cliente, ha detto «...e mi spiace che questo sia accaduto, perché fino a quel momento erano un buon *partner* commerciale». Ho apprezzato, ed è stato utile nel prosieguo della costruzione del rapporto con l'altra parte durante la mediazione, come lo studente del vostro *team* che interpretava il cliente ha immediatamente colto le parole ascoltate, e le ha rese centrali in una riformulazione del problema in ottica di ricostruzione della relazione, dicendo «allora, visto che la considerazione della bontà della relazione commerciale esistente prima dell'insorgere della controversia è reciproca, possiamo dire che noi non siamo qui per portare a casa solo i soldi che ci spettano, ma soprattutto per verificare l'esistenza di condizioni per ristrutturare il nostro rapporto commerciale. Condividete questa impostazione?». Questo ha suscitato una reazione positiva nell'altra parte ed ha portato quest'importante prospettiva nella mediazione”.

Come appare evidente, importante è che il *feedback* non sia generale, non commenti a grandi linee un'intera fase, meno ancora l'intera sessione (v. *supra* Esempio 1). Un commento “chirurgico”, riferito cioè a specifici punti, azioni, reazioni del *team* o del singolo partecipante, ossia alle esatte parole riferite, alle precise reazioni, alle specifiche tempistiche, permette a chi lo riceve di focalizzare esattamente nella memoria il punto commentato, e di contestualizzarlo (v. *supra* Esempio 2). E consente a tutti (il *feedback* è infatti un momento pubblico, a porte aperte: non solo a favore dei *team* che hanno appena disputato il *round*, ma anche di studenti e professionisti in quel momento non coinvolti direttamente nella competizione) di imparare. Vero è che il compito del valutatore non è facile, e durante il lungo *round* deve seguire la

simulazione con estrema attenzione legata ai singoli campi che è chiamato a valutare: ma – considerando l'importanza del successivo riscontro che dovrà esprimere – sarà utile che aggiunga un foglio in più a quelli che avrà già davanti, per prendere appunti esatti e trascrivere con precisione scambi negoziali o relazionali e momenti comunicativi.

Anche il numero delle situazioni in commento ha importanza: mentre imporre un lungo elenco di osservazioni riduce di molto la “carica formativa” – e l'attenzione, va detto – dei riceventi, invece il limitare il *feedback* a due o tre punti degni di nota potenzia lo strumento. In particolare, potrebbe essere utile commentare uno o due punti degni di nota per la corretta esecuzione tecnica, l'utilità strategica, la portata costruttiva relazionale, ed uno legato ad aspetti che si potrebbero migliorare. Anche su questo conviene soffermarsi.

ESEMPIO 1: “Mentre voi, *Team-Parte aderente*, siete stati bravi nella formulazione di domande esplorative aperte, siete stati invece carenti nell'utilizzare il mediatore: non avete richiesto una sessione privata per rielaborare una novità per voi inaspettata che la Parte richiedente vi ha comunicato. Siete al contrario rimasti in sessione congiunta, piuttosto imbarazzati e in silenzio, a guardarvi, dando peraltro apparenza di un gioco di squadra poco forte ed un po' disorganizzato”.

ESEMPIO 2: “*Team-Parte richiedente*, c'è un momento su cui può essere utile tornare. Affrontata costruttivamente un'intensa fase esplorativa, e gestite le difficoltà negoziali anche proficuamente utilizzando il mediatore, vi siete ritrovati in sessione congiunta con la Parte aderente. Il mediatore ha riassunto i punti negoziali su cui fino a quel momento avevate trovato l'accordo e, prima di aiutare le parti a gestire gli altri punti, ha annunciato che, nel corso di una sessione privata, Parte aderente gli aveva riferito qualcosa che, seppur autorizzato a riportare fuori dalla riservatezza di quel momento, era a tutti parso utile che fosse la stessa Parte aderente ad esprimere. Il mediatore ha dato a questa la parola, ed il cliente ha detto: «vorrei spiegare che ho agito come ho agito perché mi sono sentito frustrato ed offeso dalla scarsa considerazione avuta da Parte richiedente. Me ne scuso, ora, e spero che serva a spiegare le mie azioni». Avete reagito spiegando quelle che erano, invece, le vostre intenzioni, al di là dell'impatto delle vostre azioni. Utile. Se posso darvi uno spunto per rendere la reazione ancor più utile, durante un prossimo *round* o in futuro, a quel punto poteva essere molto forte, ai fini della ricostruzione del rapporto, prima ancora di passare alle spiegazioni, operare un convinto riconoscimento delle emozioni dell'altra

parte, ad esempio ringraziando per le scuse, esplicitando nuovamente la nuova informazione acquisita (ad esempio dicendo «comprendo, davvero, che vi siate potuti sentire frustrati e vi siate quindi offesi»), per dare all'altra parte il senso del vostro ascolto e della vostra comprensione, prima di scusarvi a vostra volta per aver reso possibile, vostro malgrado, tali emozioni. A quel punto, passando alle spiegazioni, nel modo in cui le avete rese. Il riconoscimento delle emozioni e la dimostrazione di ascolto attivo sono importanti, per quanto ho notato nella mia esperienza di mediatore, aiutando le parti anche in questi momenti, nell'affrontare questi particolari frangenti del conflitto, e sono certo che – considerando le capacità empatiche e comunicative che avete dimostrato durante il *round* – possiate metterli in pratica con grande successo”.

Si assiste talvolta a riscontri negativi, assoluti e critici, che alla potenzialità migliorativa sostituiscono demotivazione e senso di fallimento. Invece, per permettere la comprensione di un'inesattezza e la possibilità di miglioramento anche “espresso”, ossia già nel corso della medesima competizione nei suoi *round* successivi, al “cosa si è sbagliato” pare utile sostituire il “cosa si potrebbe fare diversamente”, commentando con esattezza ciò che non ha funzionato, il perché (evidenziando che il filtro del *feedback* è costituito dall'esperienza del valutatore: profonda, sì, ma di certo non onnisciente ed in grado di contemplare le notevoli particolarità di ogni situazione che possa realizzarsi in mediazione), e cosa si potrebbe altrimenti fare. Così fornendo una “chiave” di nuova lettura delle proprie competenze e di come applicarle nella gestione della situazione in esame, non mettendo in crisi chi si sta spendendo, e molto, non solo per cercare di ottenere un buon risultato nella competizione, ma soprattutto per imparare nuove e complesse tecniche di gestione e risoluzione di un conflitto.

### 2.3. Considerazioni sulla preparazione al momento valutativo

Può, a questo punto, essere utile svolgere alcune considerazioni, per evidenziare possibili suggerimenti per la preparazione al momento valutativo in una competizione.

Innanzitutto, è possibile che la squadra si senta spinta (avendo conoscenza dei criteri di valutazione che i giudici andranno adottando) a manifestare le proprie competenze negoziali, comunicative, di *team-*

*work* ed uso del mediatore con eccessiva forza, o volendone eccessivamente, irrealisticamente sottolineare il possesso. Negli anni sono tanti i casi in cui si è assistito a concessioni vertiginose per colmare preoccupanti, ma normali – in una mediazione – divari negoziali e non figurare come la parte che ostacola il raggiungimento dell'accordo; altrettanto, all'indulgenza in gentilezze, cortesie ed estrema buona disposizione, anche nell'interpretazione di scenari di conflitto elevato nell'*escalation* e fortemente coinvolgente sotto il profilo personale ed emotivo, per voler apparire molto collaborativi. Si sono viste lunghe catene di domande esplorative di bisogni ed interessi dell'altra parte, senza poi alcun uso delle informazioni acquisite per effettuare il c.d. "allargamento della torta", ossia l'individuazione di possibili scambi negoziali a maggior raggio e su livelli anche relazionali. Si sono visti mediatori richiesti di convocare sessioni private, utilizzate poi da chi impersonava cliente ed avvocato per compiere un mero riassunto della situazione, compiere un teatrale scambio di vedute sul modo migliore per gestire gli scambi negoziali, ed infine ringraziare sentitamente il mediatore per il lavoro finora svolto (spesso, solo la redazione su richiesta di parte dell'agenda negoziale sulla lavagna). Tutto ciò per manifestare apertamente, a favore del valutatore, le capacità di *teamwork*, l'uso del mediatore e della procedura.

È normale che una certa tensione alla manifestazione della competenza esista: d'altra parte, è pur sempre una competizione basata proprio su questo. Il modo che però può risultare più utile, dalla prospettiva del valutatore, non solo per esibire una capacità, ma soprattutto per manifestarne un uso consapevole ed appropriato – con risultati migliori, quindi, anche in ottica di punteggio finale – è ancorarsi strettamente al realismo, senza forzate esibizioni. Così, stando agli esempi più sopra descritti, può valere di più chiedere al mediatore la convocazione di una sessione privata proprio per cercare di elaborare il superamento di un divario negoziale; può apparire collaborativo riconoscere l'esistenza di emozioni forti e negative, di tensioni, di mancanza di fiducia nell'altra parte, cercando però di spingerla (e spingersi, realisticamente) ad intavolare una trattativa aperta, cercando di lavorare insieme alla ricerca di spiegazioni, riconoscimenti, scambi che possano essere risolutivi; può essere utile richiedere al mediatore di riassumere i punti in discussione

ed i risultati raggiunti quando la conversazione tra le parti si fa complessa, oppure caotica, oppure per consolidare dei risultati negoziali raggiunti.

Realismo, quindi. Nell'interpretazione dei ruoli, delle emotività coinvolte, nella conduzione di un momento teso e difficile come quello del sedersi al tavolo con l'altra parte per tentare di gestire un conflitto, e nell'appoggiarsi al mediatore e nel richiederne stimoli e vero e proprio aiuto. D'altronde, è esattamente ciò che accade in una mediazione reale, laddove il percorso porta a difficoltà e novità inaspettate che rendono il ruolo del mediatore fondamentale anche per affrontare ciò: i casi elaborati per la competizione sono ritagliati sempre su situazioni realmente accadute, ed è quindi normale che le stesse difficoltà e criticità si realizzino anche nella simulazione competitiva, rendendo pieno il ruolo del mediatore, utile richiederne il supporto, ed apprezzato nella valutazione. D'altra parte, è sempre esplicitamente chiarito che nessun punto in più è attribuito in caso di raggiungimento dell'accordo: è la capacità di percorrere la strada in modo appropriato ed efficace che conta, non il raggiungimento della meta (una meta che, anche in un caso di simulazione, oltre che nella realtà, ben difficilmente si raggiunge nell'ora e mezza di tipica durata di un *round*).

Vero è, però, che sempre una competizione rimane, sottoposta soprattutto alla tensione tra dimostrazione delle abilità del *team* e scarsità di tempo, appunto. Con buona pace del realismo assoluto, è quindi opportuno per la squadra considerare il passare dei minuti, non per correre verso il raggiungimento di un accordo, bensì per elaborare una strategia espositiva delle competenze. Così, può effettivamente rendersi utile l'elaborazione di un'agenda successivamente alla fase narrativa iniziale; l'indulgere in un'approfondita esplorazione di necessità, interessi e profili emotivi dell'altra parte, attraverso domande aperte spinte da una genuina curiosità; l'aprire quindi una fase negoziale che si basi, a questo punto, non più sulle "aride" pretese iniziali, fortemente contrapposte e di difficile integrabilità, bensì sulla ricchezza informativa che l'esplorazione ha reso più evidente. Insomma: per gestire al meglio i limiti del *round*, può essere utile gestire bene il tempo, cercando di realizzare ordinatamente quelli che sono i passi corrispondenti ai fondamentali pilastri di realizzazione di una c.d. negoziazione integrativa, cuore pul-

sante di ciò che il mediatore mira a facilitare tra le parti, e per loro molto difficile da attuare autonomamente. Ordinati ed efficaci, quindi, ma anche concretamente aperti al supporto del mediatore attraverso questo difficile percorso, come nella realtà, anche nel *round* della competizione.

### 3. *La prospettiva del mediatore*

Il ruolo del mediatore, tra quelli dei professionisti coinvolti attorno al tavolo di un *round* di una competizione di mediazione, è certamente privilegiato: senza l'onere della valutazione delle prestazioni dei partecipanti e, soprattutto, senza il difficile compito di eleggere il “vincitore” (spesso, per un minimo sorpasso, e con la costante sensazione di impossibilità nel ridurre tanto complesse attività ed intangibili, seppur concrete, competenze ad un numero), il mediatore può infatti spendersi nella facilitazione di parti di un conflitto assai realisticamente interpretato che (a differenza, questo, della realtà) possiedono – già ben sedimentato – un notevole retroterra di conoscenze teoriche e pratiche sui modi più efficaci di comunicare, negoziare, collaborare assertivamente con l'altra parte.

Il mediatore, infatti, non ha una funzione giudicante sull'operato dei *team*, bensì quella di “pilotare” al meglio (e su questo sarà opportuno ritornare nel corso del prossimo paragrafo) l'attuazione delle strategie che i partecipanti intendono seguire, tanto per quanto preparato in previsione dell'incontro, quanto nello sviluppo *in itinere*, nella normale improvvisazione conseguente alle azioni e reazioni tra le parti. Esattamente come nella realtà di una mediazione, quindi, si garantirà lo spazio delle narrazioni, statuizioni ed argomentazioni volte a spiegare punti di vista, richieste negoziali e stati d'animo, gestendo le interazioni – anche emotivamente cariche – tra le parti compresenti; si favoriranno al massimo le autonome attività esplorative che i *team* eseguiranno per meglio comprendere i reciproci interessi, bisogni ed emotività sottostanti, eventualmente intervenendo per supplire a qualche difficoltà di una parte magari più posizionale, o eccessivamente legata al piano tecnico o giuridico, o aggiungendo comunque un proprio, ulteriore filone

di domande, per far emergere inesplorate informazioni a beneficio di tutti<sup>2</sup>; si aiuteranno le parti nel corso dei momenti più strettamente negoziali, mai interferendo con l'entità delle concessioni che le parti ritengono di fare, né spingendole oltre i loro limiti negoziali, bensì gestendo con loro tale momento, eventualmente condotto anche tramite sessioni private<sup>3</sup>, al fine di sostenerle nell'intravedere nuove possibilità di accordo maturate nel corso della mediazione; si gestiranno le sempre possibili (anche nel corso di quello che rimane un gioco di ruolo) situazioni di tensione emotiva, anche forte, e le interazioni comunicative negative o inefficaci tra le parti; si affiancheranno i *team* nella raccolta dei frutti della loro negoziazione, andando a far emergere, riordinare, meglio approfondire e definitivamente confermare tutti i punti su cui si raggiunge, via via, l'accordo.

Appunto, come si è detto, esattamente come nella realtà di una mediazione non simulata: e proprio come nello svolgimento della professione, il mediatore interverrà durante il *round* della competizione secondo preparazione ed esperienza personali, adottando l'approccio al proprio ruolo che meglio si adatta al metodo di mediazione che sente di voler (o ha deciso di) adottare, tra mediazione facilitativa, oppure trasformativa, o circolare-narrativa, o predisponendo un intervento più direttivo, o di *problem solving*, o ancora concentrandosi maggiormente sulle relazioni tra le parti, o sull'oggettività di una negoziazione sulle

---

<sup>2</sup> Può qui essere utile sottolineare come le informazioni che il mediatore riceve dall'Organizzazione della competizione sono sempre assai più ridotte di quelle in possesso dei valutatori, che conoscono in precedenza tanto le informazioni generali del caso, quanto le informazioni riservate di ciascuna delle parti: questo, per facilitare i giudici nella valutazione delle strategie dei *team*, nonché per permettere di individuare possibili infrazioni e violazioni del regolamento (come l'invenzione di fatti inesistenti, o un'errata interpretazione del proprio scenario). La scarsità di informazioni fornite al mediatore è sì per evitare interventi-*spoiler*, che facciano emergere limiti o aperture negoziali che le parti vorrebbero – giustamente – gestire strategicamente, ma anche facilitare il mediatore stesso: non avendo conoscenza delle informazioni riservate delle parti, può infatti – realisticamente – approcciarsi ad esse con genuina curiosità e, quindi, aiutarle a condurre un'esplorazione più approfondita.

<sup>3</sup> Anche le sessioni private (c.d. *caucus*) sono sempre regolamentate dall'Organizzazione quanto a numero massimo possibile per ciascuna parte, a durata ed a possibilità di convocazione – se su solo stimolo delle parti o anche del mediatore stesso.

risorse, o infine sugli elementi giuridici o tecnici della vicenda. Oppure, eseguendo una miscela personale e “funzionale” di tutto questo, adattandosi cioè al meglio a ciò che la preparazione e l’esperienza suggeriscono per assistere efficacemente le parti nel rendere utile l’incontro.

Non è la sede, questa, per inoltrarsi – per descrizione o valutazioni personali – nel fitto panorama dei metodi tecnico/teorici che si sono storicamente affiancati nel mondo della mediazione, dotando i mediatori di tecniche diverse, tutte efficaci ma spesso più o meno adeguate alla controversia da gestire, ed *in primis* alla personalità, alle caratteristiche comunicative ed al modo di concepire il proprio ruolo che ogni mediatore possiede.

Utile invece è segnalarne l’esistenza (che la grande preparazione dei *team* mai trascura), nonché considerare che, nell’ambito di una competizione – nazionale o internazionale che sia – sicuramente interverranno tanti metodi quanti mediatori coinvolti. Un’immensa ricchezza formativa per tutti: per gli studenti partecipanti, che potranno “sentire sulla pelle” gli effetti delle differenti tecniche di intervento, “calzate” dai singoli mediatori; per i valutatori, che – durante lo svolgimento del loro arduo compito – avranno la possibilità di assistere *in action* ai colleghi che sono all’opera come mediatori, con la grande possibilità di arricchire il proprio corredo tecnico; per i mediatori stessi, per cui tali eventi sono sempre un momento di confronto ed accrescimento, tramite lo scambio con colleghi a cui sono accomunati dalla professione (molto spesso, anche una vera e propria passione personale, tanto particolare, ricca ed arricchente essa è nell’affrontare il complesso campo del conflitto umano), ma magari non dall’approccio esecutivo.

#### 4. *Riflessioni conclusive*

Dopo anni, ormai, di esistenza e crescita in numero, qualità e raffinatezza delle competizioni nazionali ed internazionali sulla mediazione – che si affiancano a quelle incentrate sulla negoziazione, come sulla assistenza della parte in mediazione, c.d. *mediation advocacy* – è agile constatare come esse siano divenute non più solo apici di iniziative formative universitarie innovative nei contenuti, dedicate all’inserimento nei piani formativi e, soprattutto, nelle conoscenze studentesche della

mediazione come forma più appropriata per risolvere e gestire un ampio spettro di controversie. Non più solo questo, appunto, bensì anche – e sempre più – dei momenti di utilizzazione di notevoli competenze tecniche già acquisite in materia, di confronto e scambio con altri studenti e professionisti, e talvolta di accesso al mondo professionale delle ADR, poiché è sempre più facile rivedere gli studenti più motivati – ormai divenuti giovani professionisti – nella veste di *case manager* presso importanti istituzioni ed organismi di mediazione, o collaboratori ed osservatori di mediatori internazionali. Di certo, gli studenti che attraversano queste esperienze hanno avuto la possibilità di acquisire primi, ma già solidi ed importanti passi nella formazione delle competenze legate alla comunicazione efficace, alla negoziazione, alla gestione del conflitto e dell’emotività, alla mediazione. E molti sono gli studenti già fortemente motivati a volerne fare la propria professione, come mediatori, o come avvocati collaborativi, o negoziatori professionisti, o ancora facilitatori nella gestione di conflitti interpersonali.

Questa dovrebbe essere, quindi, la più elevata e sostanziale prospettiva di mediatori e valutatori nelle competizioni di mediazione, siano esse nazionali o internazionali. Ossia, la prospettiva di chi ha maturato conoscenze e competenze nella propria esperienza, e si trova partecipe di un’intensa occasione per trasmettere conoscenze, supporto e consigli tecnici a chi sta compiendo ogni sforzo per seguire queste tracce professionali.

Ma queste competizioni possono entrare in un’ulteriore prospettiva: quella dei professionisti – avvocati *in primis* – che desiderino comprendere quali siano i principali punti di forza dell’efficace assistente di parte in mediazione, quali le tecniche migliori per gestire il proprio *team* negoziale ed il proprio cliente attorno a quel tavolo, e per realizzare una comunicazione collaborativa ed assertiva con l’altra parte, sfruttando poi appieno il delicato ed essenziale lavoro del mediatore mentre facilita la gestione ed il superamento dei momenti difficili, emotivi e disgreganti della discussione tra le parti. Non è un caso, quindi, che molti degli studenti “veterani” di una competizione siano, oggi, giovani avvocati già stimati per le capacità negoziali e di c.d. *mediation advocacy*. Non è, altrettanto, un caso che sempre più avvocati – ed altri professionisti della gestione delle controversie – decidano di partecipare come osser-

vatori ai *round* di queste competizioni, per godere di tali momenti formativi, purtroppo non ancora esistenti quando gli studenti erano loro.

**COLLANA**  
**‘QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA’**

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO**

1. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del IV Convegno Antitrust tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2014)

2. *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GIANNI SANTUCCI, ANNA SIMONATI (2014)

3. *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali* - (a cura di) MATTEO COSULICH, GIANCARLO ROLLA (2014)

4. *Il diritto del lavoro tra decentramento e ricentralizzazione. Il modello trentino nello spazio giuridico europeo* - (a cura di) ALBERTO MATTEI (2014)

5. *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice* - JOHN A.E. VERVAELE, with a prologue by Gabriele Fornasari and Daria Sartori (Eds.) (2014)

6. *I beni comuni digitali. Valorizzazione delle informazioni pubbliche in Trentino* - (a cura di) ANDREA PRADI, ANDREA ROSSATO (2014)

7. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2015)

8. *Il coordinamento dei meccanismi di stabilità finanziaria nelle Regioni a Statuto speciale* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI, FLAVIO GUELLA (2014)

9. *Reti di libertà. Wireless Community Networks: un'analisi interdisciplinare* - (a cura di) ROBERTO CASO, FEDERICA GIOVANELLA (2015)

10. *Studies on Argumentation and Legal Philosophy. Further Steps Towards a Pluralistic Approach* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2015)

11. *L'eccezione nel diritto. Atti della giornata di studio (Trento, 31 ottobre 2013)* - (a cura di) SERGIO BONINI, LUCIA BUSATTA, ILARIA MARCHI (2015)

12. José Luis Guzmán D'Albora, *Elementi di filosofia giuridico-penale* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ALESSANDRA MACILLO (2015)

13. *Verso nuovi rimedi amministrativi? Modelli giustiziali a confronto* - (a cura di) GIANDOMENICO FALCON, BARBARA MARCHETTI (2015)

14. *Convergences and Divergences between the Italian and the Brazilian Legal Systems* - (Ed. by) GIUSEPPE BELLANTUONO, FEDERICO PUPPO (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/116513>)

15. *La persecuzione dei crimini internazionali. Una riflessione sui diversi meccanismi di risposta. Atti del XLII Seminario internazionale di studi italo-tedeschi, Merano 14-15 novembre 2014 - Die Verfolgung der internationalen Verbrechen. Eine Überlegung zu den verschiedenen Reaktionsmechanismen. Akten des XLII. Internationalen Seminars deutsch-italienischer Studien, Meran 14.-15. November 2014* - (a cura di / herausgegeben von) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI, EMANUELA FRONZA (2015)

16. *Luigi Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione* - (a cura di) GIUSEPPE NESI, PIETRO GARGIULO (2015)

17. *Pensare il diritto pubblico. Liber Amicorum per Giandomenico Falcon* - (a cura di) MAURIZIO MALO, BARBARA MARCHETTI, DARIA DE PRETIS (2015)

18. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del V Convegno biennale Antitrust. Trento, 16-18 aprile 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2015)

19. *From Contract to Registration. An Overview of the Transfer of Immoveable Property in Europe* - (Ed. by) ANDREA PRADI (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/140085>)

20. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume II* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2016) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/143369>)

21. *Democrazie e religioni: libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del convegno nazionale Adec Trento, 22 e 23 ottobre 2015* - (a cura di) ERMINIA CAMASSA (2016)

22. *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione”*. *La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale* - (a cura di) JENS WOELK, FLAVIO GUELLA, GRACY PELACANI (2016)

23. *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione* - (a cura di) MARCO BOMBARDELLI (2016)

24. *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Atti del IV Congresso nazionale SIRD. Trento, 24-26 settembre 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE GRAZIADEI (2016)

25. *Fiat Intabulatio. Studi in materia di diritto tavolare con una raccolta di normativa* - (a cura di) ANDREA NICOLUSSI, GIANNI SANTUCCI (2016)

26. *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio, 30-31 ottobre 2015* - (a cura di) FULVIO CORTESE, MARTA TOMASI (2016)

27. *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali. Atti del convegno. Trento, 2 e 3 ottobre 2015* - (a cura di) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI (2017)

28. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 2. Multimodality and Reasonableness in Judicial Rhetoric* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/106571>)

29. *Il Giudice di pace e la riforma della magistratura onoraria. Atti del Convegno. Trento, 3-4 dicembre 2015* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/178978>)

30. *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GRACY PELACANI (2017)

31. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume III* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/184772>)

32. *Carlo Beduschi. Scritti scelti* - (a cura di) LUCA NOGLER, GIANNI SANTUCCI (2017)

33. *Diplomatici. 33 saggi su aspetti giuridici e politici della diplomazia contemporanea* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2018)
34. *Sport e fisco* - (a cura di) ALESSANDRA MAGLIARO (2018)
35. *Legal Conversations Between Italy and Brazil* - (a cura di) GIUSEPPE BELLANTUONO, FABIANO LARA (2018)
36. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 3. Multimodal Argumentation, Pluralism and Images in Law* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2018) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/218719>)
37. *Assetti istituzionali e prospettive applicative del private antitrust enforcement nell'Unione europea. Atti del VI convegno biennale antitrust. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 6-8 aprile 2017* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2018)
38. *La Direttiva quadro sulle acque (2000/60/CE) e la Direttiva alluvioni (2007/60/CE) dell'Unione europea. Attuazione e interazioni con particolare riferimento all'Italia* - (a cura di) MARIACHIARA ALBERTON, MARCO PERTILE, PAOLO TURRINI (2018)
39. *Saggi di diritto economico e commerciale cinese* - (a cura di) IGNAZIO CASTELLUCCI (2019)
40. *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2019) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/234755>)
41. *Prevenzione dei sinistri in area valanghiva. Attività sportive, aspetti normativo-regolamentari e gestione del rischio* - (a cura di) ALESSANDRO MELCHIONDA, STEFANIA ROSSI (2019)

42. *Pubblica amministrazione e terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico* - (a cura di) SILVIA PELLIZZARI, ANDREA MAGLIARI (2019)

43. *Il private antitrust enforcement in Italia e nell'Unione europea: scenari applicativi e le prospettive del mercato. Atti del VII Convegno Antitrust di Trento, 11-13 aprile 2019* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2019)

44. *Conciliazione, mediazione e deflazione nel procedimento davanti al giudice di pace. Esperienze euroregionali. Atti del Convegno. Trento, 10 maggio 2019* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/259285>)

45. *Diritto e genere. Temi e questioni* - (a cura di) STEFANIA SCARPONI (2020)

46. *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/269082>)