

Convegno “GUERRA E PACE”

A.N.A.C.I.

Padova, 13 Ottobre 2008

**“L’ISTUTO DELLA CONCILIAZIONE E L’ESPERIMENTO
ENDOPROCESSUALE IN AMBITO DI CONSULENZA
TECNICA DI UFFICIO”**

Geom.Paolo Frediani ¹

¹ libero professionista in Pisa, svolge attività di consulente tecnico per la pubblica giurisdizione ed in ambito stragiudiziale. Opera come conciliatore in procedimenti giurisdizionali civili, presso gli sportelli di conciliazione delle CC.IAA e privatamente. E' autore di pubblicazioni sulle materie per Giuffrè editore e Simone editore e pubblicista per il Consulente Immobiliare (edizioni Il Sole 24 Ore). Dal 1999 è libero docente in corsi di formazione professionale per enti, associazioni e categorie professionali. Maggiori informazioni sul suo sito web (*www.studiofrediani.com*)

**** Il conflitto e la conflittualità**

Chi mi ha preceduto ha ben delineato situazioni ed ambiti potenzialmente conflittuali, dove il disaccordo può trovare condizioni molto più favorevoli ad una escalation della lite che non ad un suo contenimento gestito.

D'altra parte appare impraticabile parlare della conciliazione senza dapprima fare un breve cenno al conflitto nella nostra società.

E' evidente a tutti, infatti, come il nostro paese – al pari di altri avanzati –, sia sempre più caratterizzato da livelli elevati di conflittualità in ogni settore, dall'ambito istituzionale (pensate alla politica) a quello formativo (basti pensare ai casi di bullismo nelle scuole) a quello sociale, a quello comunitario. Ciò condiziona profondamente il vivere quotidiano degli individui.

D'altra parte il conflitto è un aspetto inevitabile che difficilmente può, se non in talune circostanze, essere adeguatamente previsto e propriamente gestito.

Ogni momento della nostra esistenza è scandito da situazioni che potenzialmente possono originare liti e contrapposizioni con gli altri; ciò ancora di più oggi, nelle società economicamente avanzate, con scambi che si arricchiscono da emergenti interessi di carattere economico e dove spesso, anche attraverso una massiccia comunicazione subliminale, il modello proposto è quello del soggetto vincente. Dall'andare a spedire una raccomandata, a fare la spesa al supermercato, allo stipulare un contratto di acquisto per un'automobile, od ancora partecipare ad un'assemblea condominiale (come ben sanno i presenti), può far sorgere un momento di disaccordo tra gli individui, che se non opportunamente gestito, finisce per coinvolgere le persone involupandole in una perversa scalata conflittuale.

Talvolta tale fase si spinge fino a raggiungere condizioni di vero invischiamento del conflitto con situazioni che sfociano nell'illecito penale. Alcuni fatti di cronaca infatti pongono drammaticamente in risalto gli effetti degenerativi del conflitto nelle nostre comunità imponendo una riflessione circa i sistemi di regolamentazione e gestione.

Per la verità, se osserviamo le modalità con cui si origina e si sviluppa la dinamica conflittuale nella società, essa manifesta spesso assai più la tendenza ad esaltare, piuttosto che a contenere, gli aspetti estremi del contrasto.

* Tra i conflitti la esperienza diretta – anche condotta nell’ambito di specifici programmi formativi – segnala i più estremi nella sfera di quelli comunitari od anche cosiddetti di vicinato dove i contendenti spostano la lite sul piano territoriale (il loro territorio), che generalmente individua le proprietà immobiliari ed i diritti a queste connessi. Con un certa frequenza si registra come questo tipo di conflitto proponga controversie dal contenuto valore economico che, talvolta, non giustificano il ricorso al sistema giurisdizionale, ma che condizionano invece profondamente il vivere di ogni individuo e le necessità di base.

* E se non propriamente gestito il conflitto finisce per svilupparsi nella sua tipica dinamica che ha inizio con le *leggere differenze* (piccole diversità talvolta di gusto, di estetica ect...), continua con il *dissacordo* (le persone manifestano la loro diversità di punti di vista), nella *disputa* (gli individui si ancorano e difendono le loro posizioni), nella *estensione del conflitto* (i soggetti finiscono di parlare di altre cose rispetto alle questioni da cui erano partiti), fino al litigio, alla lotta ed alla guerra (gli individui si estraniamo dal conflitto per farlo trattare da terzi, come avvocati, giudici o arbitri).

* Per raffigurare la dinamica sviluppo del conflitto, in ossequio alla platea a cui ci troviamo di fronte, possiamo assumere ad esempio quella di un assemblea condominiale.

Il caso vede contrapposte due persone il Sig. Antonio, acquirente di recente di un appartamento nel condominio ed interessato a curarne al meglio il suo stato conservativo ed il Sig. Bruno, che in quel condominio abita da anni. In verità al Sig. Bruno il nuovo arrivato non è molto simpatico per quella sua aria di superiorità che l’accompagna (*leggere differenze*).

Il Sig. Antonio nel corso dell’assemblea condominiale propone di pavimentare il cortiletto a verde della proprietà, attualmente privo di rivestimento calpestabile.

*Nessuno manifesta contrarietà anche se il Sig. B, che non nutre una grande simpatia per il Sig. A (**leggere differenze**), la ritiene una spese superflua.*

*Nell’assemblea successiva il Sig. Antonio propone di mettere in opera una nuova illuminazione nel vano scale condominiale. A questo punto interviene il Sig. Bruno, che in modo molto rude e deciso, chiede al Sig. Antonio se per caso si ritenga padrone del Condominio (**disaccordo**).*

*Il Sig. Antonio rimane sorpreso dall'intervento giudicandolo sproporzionato ed irrispettoso rispetto a quanto in discussione, visto che aveva proposto interventi di interesse comune (**disputa**).*

*A questo punto il Sig. Antonio si rivolge al Sig. Bruno affermando che quest'ultimo che non ha nessun interesse per la cura del condominio come dimostra il fatto che lascia sempre il portone d'ingresso aperto anche nelle ore notturne e cammina con le scarpe all'interno dell'appartamento facendo un rumore insopportabile senza preoccuparsi degli altri che abitano al piano sottostante (**estensione del conflitto**).*

*Il Sig. Bruno a questo punto sbotta affermando che il Sig. Antonio fa sempre confusione con il suo cane e lascia l'auto sempre in malo modo nel parcheggio condominiale impedendo agli altri un agevole passaggio (**estensione del conflitto**).*

*Il Sig. Antonio quindi afferma che il Sig. Bruno, considerato il suo comportamento che tiene verso gli altri, non ha nessun diritto di parlare. Il Sig. Bruno risponde che non vuole ascoltare più niente di quello che il Sig. Antonio ha da dire e che, se ascolterà ancora una parola, abbandonerà la riunione (**litigio**).*

* Prendendo spunto dalla storia narrata e per quanto sin qui detto, il problema concreto che si pone per la collettività, pertanto, non è tanto quello di eliminare il conflitto dalla vita degli individui, che appare missione utopica quanto negativa laddove la sua soppressione è ritenuta da alcuni studiosi la causa principale del conflitto medesimo, quanto piuttosto offrire la possibilità alle persone di disporre di sistemi di regolamentazione per la gestione appropriata del conflitto attraverso procedure che consentano l'apertura di un confronto rapido nel quale si dissolvano le ambiguità presenti e, con esse, la scarsa comprensione e le interazioni ostili latenti.

In verità questo non è capace di fare il sistema giurisdizionale che oramai nella profonda crisi che lo attraversa da anni, non solo ha difficoltà nel gestire le cause civili pendenti ma finisce spesso esso stesso per diventare un moltiplicatore di conflitto con l'insorgenza di nuovi processi. Basti pensare che a fronte delle cause pendenti nel settore civile (circa 5.400.000) un italiano su sette è in causa, comprendendo in questa statistica anche i neonati e gli ultraottantenni. La diretta conseguenza è che, soventemente, i risultati ottenuti si rilevano poco soddisfacenti e scarsamente accettabili dalla collettività sia per tempi di risoluzione che

per costi a carico degli individui, spesso prolungando – e non estinguendo – gli effetti degenerativi della lite sino a condizioni in cui, nel complesso invischiamento delle parti, ne risulta compromessa la possibilità di pratica gestione. Difatti appare difficile poter comprendere il senso di una decisione favorevole giunta dopo diversi anni per colui che ha necessità di regolamentare scelte del vivere quotidiano, con costi complessivi che superano alcune volte l'importo stesso dell'oggetto della controversia.

*** (commento diapositiva)**

Non sfugge quindi a nessuno che la condizione di conflittualità nel nostro paese ha assunto i connotati di una vera e propria “emergenza sociale” che richiede interventi legislativi specifici ed una presa di coscienza seria con conseguente assunzione di responsabilità da parte di enti, categorie ed associazioni al fine di accompagnare l'auspicata crescita economica di questo paese con quella sociale e civile.

**** L'istituto della conciliazione**

La conciliazione, anche se con la lentezza tipica delle innovazioni che hanno carattere sociale nel nostro paese, si sta affacciando quale strumento di risoluzione delle controversie in diversi settori.

Anche se molto si è fatto per la diffusione dell'istituto, i risultati sono ancora lontani da poter essere giudicati soddisfacenti.

Per descrivere i limiti dello sviluppo della conciliazione nel nostro paese mi si consenta riprendere Ralph Hodgson che diceva “*Ci sono delle cose a cui devi credere per vederle*”.

L'introduzione dell'istituto della conciliazione in Italia si deve alla legge n°580/1993, di riforma delle Camere di Commercio che ha previsto, per tutti gli enti camerali, l'istituzione del servizio di conciliazione e successivamente con diversi provvedimenti normativi, dapprima le leggi 192 e 281 del 1998, si è esteso a molte materie il tentativo di conciliazione da svolgersi presso gli sportelli di conciliazione camerali.

L'origine della diffusione moderna degli strumenti A.D.R. (*Alternative Dispute Resolution*) si deve

agli Stati Uniti nei primi anni '70. Da allora, negli Stati Uniti, il 95% dei procedimenti giudiziari si concludono con un accordo di tipo transattivo, esattamente all'opposto del nostro paese dove solo l'8% del contenzioso trova trattazione nella giurisdizione privata, come gli arbitrati e le conciliazioni camerali.

* Potremmo definire la conciliazione una procedura pacifica, volontaria e cooperativa di risoluzione dei conflitti in cui una terza persona imparziale, il conciliatore, assiste le parti in conflitto facilitandone la comunicazione, guidando la loro negoziazione, attraverso gli interessi per orientarle alla ricerca di accordi reciprocamente soddisfacenti.

In sostanza la conciliazione è una procedura che propone un approccio alla gestione dei conflitti alternativo rispetto alle procedure giudiziarie tradizionali basate sul binomio vittoria – insuccesso e dove le parti si estraneano decisamente dal conflitto che le riguarda, demandando a terzi la decisione per la sua risoluzione. E' di fatto un processo consensuale nel quale le parti in conflitto presentano i loro punti di vista a una terza persona neutrale, mantenendo tuttavia il controllo del processo e del risultato. Non viene garantito un accordo finale e il conciliatore non ha il potere di prendere una decisione vincolante per le parti in lite.

In questo senso è sostanziale la differenza con la causa e l'arbitrato dove invece i partecipanti convengono di permettere a un terzo, sia esso giudice, arbitro o collegio arbitrale, di decidere in modo vincolante per loro la risoluzione della controversia. Questi istituti, inoltre, risolvono il conflitto accertando la situazione, indagando retrospettivamente una condotta o un fatto del passato e stabilendo conseguentemente sul diritto e sul torto, mentre nella conciliazione si individua una soluzione che definisca comportamenti che le parti devono tenere nel futuro; il giudizio sul passato entra in gioco solo nella misura in cui è utile a questa definizione.

* D'altra parte è da osservare come il fondamento contrattuale della conciliazione consente di cogliere il vantaggio più rilevante della risoluzione autonoma (negoziale) della controversia rispetto alla risoluzione eteronoma (arbitrale o giurisdizionale). Il potere dispositivo, che solo le parti hanno e che non possono ovviamente avere né il giudice né l'arbitro, consente di dare un contenuto atipico al contratto, finanche facendo sì che oggetto dello stesso siano diritti

diversi da quello controverso. La soluzione negoziale della controversia non sempre è possibile, ma, quando lo è, essa ha un valore tangibilmente superiore alla soluzione giurisdizionale o arbitrale.

La conciliazione è quindi alla ricerca di un accordo basato sugli interessi favorita dall'intervento di un professionista estraneo alla disputa propriamente formato su cosa conciliare, ma anche su come farlo. E' necessario infatti che il conciliatore sia esperto nella materia oggetto della controversia ma anche che sappia condurre la procedura e conosca le tecniche ed i metodi da utilizzare per offrire alle parti un esperimento qualificato e responsabile.

La procedura prescinde da qualsiasi elemento di giudizio e di decisione proveniente dal terzo, facendo esclusivamente leva sulla volontà delle parti le quali sono indotte a collaborare per ricercare un accordo risolutivo mutuamente vantaggioso. Il confronto viene condotto e regolato dal conciliatore, in modo funzionale e non autoritario, che favorirà e sorreggerà la comunicazione tra le parti affinché emergano le pretese e gli interessi, nel pieno rispetto della libertà di determinazione delle stesse, per stimolarle a prospettare la soluzione più soddisfacente. Solo infatti questa sarà idonea ad eliminare efficacemente il conflitto, essere rispettata e durare nel tempo.

Proprio sulla volontà collaborativa delle parti si basa il procedimento conciliativo che si compone delle due parti, che partono da posizioni opposte, e del conciliatore. Questo dovrà utilizzare una serie di tecniche ed abilità che gli permetteranno di poter acquisire prima la fiducia e la collaborazione delle parti e poi il concreto e fattivo coinvolgimento delle stesse, attraverso la loro comunicazione (proprio ciò che manca nella causa) nel processo che le guiderà al raggiungimento di un accordo. Per far questo il conciliatore utilizza tecniche di percezione, comunicazione e negoziazione che sono alla base della interazione umana e che nella procedura trovano uno sviluppo specifico.

Si è detto che il conciliatore ha un ruolo centrale e potremmo dire decisivo nell'esperimento conciliativo. Nel nostro paese non esiste ancora un ordine od un albo professionale dei conciliatori e questa figura interessa trasversalmente tutte le categorie professionali, dall'avvocato al geometra, dall'amministratore condominiale al commercialista.

In tal senso i requisiti per esercitare questa attività sono da ricercarsi innanzitutto in attitudini personali ed in tecniche e metodologie specialistiche che debbono essere studiate ed apprese.

D'altra parte possedere delle competenze in materia di psicologia umana e comunicativa non può essere condizione sufficiente per esimersi dal formarsi propriamente mediante l'acquisizione delle indispensabili conoscenze specifiche del campo in cui si opera, come pure, d'altra parte, nessun aspirante conciliatore può pensare che sia sufficiente la propria competenza tecnica per gestire una procedura conciliativa.

* Ma quali sono le particolari caratteristiche dell'istituto della conciliazione che la fanno differire radicalmente dalle procedure dell'ordine imposto?

Vediamo le più significative:

Procedura pacifica o non avversariale

La conciliazione è una procedura dove le parti coinvolte operano collaborando congiuntamente nella ricerca di una soluzione che possa soddisfare entrambe conservando, nel contempo, il loro potere decisionale sul merito della questione in controversia. Ogni decisione in conciliazione, è basata sugli interessi, che altro non sono che i "motivi", sui quali ha preso spunto e si è sviluppato quel determinato conflitto. Si indagano anche le necessità che rappresentano quello di cui le parti non possono fare a meno e le motivazioni delle stesse da cui muovono gli interessi reali.

La conciliazione, quindi, abbandona da subito le pretese delle parti ovvero quello che loro pensano come quello più giusto per ricercare ciò che invece per le stesse è più conveniente. Con ciò la ricerca dell'accordo implica uno sguardo al futuro al fine di consentire di regolare in modo concreto ed efficace il conflitto affinché questo non si presenti nuovamente nel futuro.

Cooperativa

Il conciliatore opera la mediazione attraverso la negoziazione cooperativa stimolando le parti a concentrarsi sul problema oggettivo, quello alla base del contenzioso abbandonando le posture avversariali verso le persone. Propone lo sguardo al futuro e non al passato, stimola e promuove l'ascolto attivo, il mutuo rispetto, la possibilità, per ognuno dei partecipanti, di capire e conoscere i bisogni e gli interessi dell'altra parte.

Volontaria

La procedura può attivarsi ed essere condotta solo se le parti decidono liberamente di

parteciparvi. Nessuna conciliazione avrà svolgimento in difetto della presenza di una delle due parti. Il tentativo prende avvio mediante un consenso informato delle parti ovvero spiegando loro che cosa è la procedura, quali sono le caratteristiche che la contraddistinguono, quali gli obiettivi e le particolarità.

Invero, oltre al fatto che l'istituto di cui stiamo trattando rappresenta senz'altro una novità per il nostro Paese, ricorre spesso il ritenere, che tentare una conciliazione della lite, possa essere compreso come "uno sfuggire alla decisione del giudice" o peggio ancora come un riconoscimento di debolezza o come una qualche ammissione di torto. Tale pensiero, spesso diffuso nella comunità, è l'eredità di una organizzazione sociale dove solo l'autorità costituita è delegata a decidere e dove spesso la stessa condiziona la vita sociale in modo pervasivo.

La volontarietà ricorre anche quando le parti debbono assumere le decisioni sull'esito del tentativo di conciliazione e su come delineare l'eventuale accordo

Riservata

La procedura e il suo contenuto sono di carattere riservato ed a tale precetto si obbligano tutti i partecipanti, siano essi le parti in lite, i loro difensori, gli accompagnatori, i consulenti di parte e chiunque altro sieda al tavolo negoziale nonché il conciliatore

Per il conciliatore l'obbligo di riservatezza riguarda in particolare le informazioni ricevute durante le sessioni degli incontri privati con le parti.

Nelle procedure amministrative dagli sportelli delle C.C.I.A.A., le parti ed i loro rappresentanti si impegnano a non fare uso alcuno, in eventuali procedure contenziose, delle dichiarazioni dalle stesse verbalizzate nel protocollo redatto dal segretario, salvo che il contenzioso abbia per oggetto l'inadempimento degli obblighi assunti dalle stesse con l'accordo di conciliazione raggiunta in quella sede, e pure ad astenersi dal chiamare il conciliatore, i funzionari e chiunque altro abbia preso parte al procedimento, a testimoniare in giudizio sui fatti e sulle circostanze di cui sono venuti a conoscenza nel corso del procedimento. Detta regola è un "punto di forza" della procedura che determina il reale interesse di talune categorie produttive che talvolta possono non vedere di buon grado la possibile pubblicità negativa derivante da un ricorso giudiziario.

Creativa

Tale aspetto è un altro punto di forza della conciliazione.

Questa nella sua autonomia, sfugge a decisioni precostituite sulla sola base dei diritti, delle norme o dagli usi o consuetudini, adottando invece soluzioni diversificate che debbono porsi le finalità di soddisfare reciprocamente gli interessi e le necessità delle parti.

Appare quanto mai pertinente riferire alcune riflessioni del Prof. Avv. F. Paolo Luiso, illustre giurista che afferma “In verità la nozione stessa di conciliazione è ancora largamente sconosciuta ai più; l’idea comune è che sia compito del conciliatore individuare una soluzione *giusta* e convincere gli interessati la soluzione prescelta. La realtà è molto diversa. Infatti, la funzione precipua del conciliatore è quella di individuare non una soluzione *giusta* – questo è compito del giudice o dell’arbitro – quanto una soluzione *conveniente* per gli interessati. E ciò è possibile solo se dal piano dei diritti si passa al piano degli interessi, a questi sottostanti “².

Per far ciò sono determinanti le capacità ed abilità del conciliatore che, una volta messi a nudo i reali interessi e bisogni delle parti in lite, può indirizzare le possibili soluzioni al soddisfacimento di questi, ricercando, insieme alle parti, la maggiore generazione di alternative per risolvere il problema attuale e di stabilire accordi onde evitarne la presentazione di nuovi nel futuro.

Ed è realmente sintomatico come il caso in cui una conciliazione avente per oggetto difetti di opere in una ristrutturazione edilizia a un immobile residenziale tra una società di costruzioni e una coppia di coniugi si sia risolta in un accordo, per entrambi estremamente soddisfacente, nel quale la società si impegnava, non solo a realizzare alcune parti del lavoro contestato, ma anche a mettere a disposizione gratuitamente i loro mezzi per il trasloco dei mobili. Tra l’altro appare non trascurabile riferire che dopo qualche tempo la stessa coppia, per alcuni lavori di sistemazione che si rendevano necessari all’appartamento, abbia affidato l’appalto alla medesima società di costruzioni.

Ciò è possibile perché uno dei “segreti” della conciliazione è far lavorare le parti sugli interessi e sulle necessità piuttosto che sulle posizioni.

* Nella comune percezione della lite non si riconosce la differenza tra posizioni ed interessi

² Francesco Paolo Luiso in presentazione del volume la “La Conciliazione nella C.T.U.” di P. Frediani, Giuffrè editore, Milano 2004;

poiché normalmente le parti hanno l'identificazione del conflitto con la misura delle loro pretese ovvero le porzioni, quello, che nella sostanza, dicono di volere.

Quando si assiste ad un scontro litigioso, questo si sviluppa in solitamente:

Sig. Rossi – *Voglio che lei restituisca tutto il denaro che le è stato versato, non un soldo in meno!*

Sig. Verdi – *Non ci penso neanche, al massimo posso restituire il solo saldo ma non l'acconto!*

Nel banale esempio i soggetti basano la trattativa sulle sole posizioni, elementi di cui in definitiva finiscono per diventare schiavi poiché più le difendono, identificandosi in esse, tantomeno riescono a cambiarle senza dover perdere la faccia di fronte all'altro. Le posizioni rappresentano quello che le parti dicono di volere, la misura esplicita della lite ovvero quello che si vede e risulta tangibile. Sono le pretese presentate dalle parti in lite.

* Le posizioni sono sempre opposte e basarsi su di esse per tentare una conciliazione della controversia non conduce ad alcun risultato significativo se non, al massimo, ad una transazione, ovvero ad una divisione delle quantità che le parti hanno a disposizione, soluzione che, in definitiva, lascerà scontente entrambe.

Lo scontro sulla base delle rispettive pretese e posizioni, infatti, offre solo due possibilità: una parte o vince o perde ovvero ciò che viene guadagnato da una parte viene perduto dall'altra. In sostanza queste situazioni conflittuali sono estremamente avversariali proprio perché – come detto – chi guadagna lo fa a spese dell'altro.

* In realtà la conciliazione si propone di raggiungere alcuni obiettivi originali che potremmo riassumere in :

- produrre un accordo soddisfacente per entrambe le parti;
- produrre un accordo efficace, concreto, duraturo e rispettato;
- estinguere il conflitto;
- preservare i rapporti tra le parti;

* Tali condizioni solo casualmente possono essere soddisfatte da una trattativa basata sulle posizioni poiché in essa non si tratta la vera materia di scambio che sono gli interessi, quelli che

vengono anche definiti con il termine di “*misura della negoziazione*”, il vero “perché” si è originato quel conflitto, la vera sostanza della lite.

Gli interessi, non sono da intendersi limitati al mero aspetto economico, ma bensì ad un più generale quadro che comprende le aspettative, i desideri, le motivazioni ed i bisogni delle parti. Gli interessi racchiudono in se stessi la genesi del conflitto e sono, nella sostanza, il motivo per cui le parti dicono di volere una cosa.

* Per rendere più chiaro questo concetto è molto efficace l'esempio utilizzato dalla scuola di negoziazione dell'Harvard Law School dell'Università di Harvard ³, a Cambridge, Massachusetts, università privata di grande notorietà che è anche il più antico ateneo degli Stati Uniti d'America.

"Due sorelle litigavano per un'arancia.

Una di loro riteneva di averne più diritto in quanto l'aveva chiesta per prima, invece l'altra argomentava che il diritto spettava a lei essendo la più piccola di età.

La madre, nel tentare una soluzione imparziale, offrì di tagliare il frutto a metà: le bambine rifiutarono fermamente la soluzione proposta e continuarono a litigare.

La nonna, che osservava attenta la scena, decise di chiedere a ognuna delle bambine perché voleva l'arancia.

La più piccola rispose che aveva sete e voleva fare una spremuta e l'altra che, dovendo andare al compleanno dell'amica nel pomeriggio, gli occorreva la scorza per utilizzare come ingrediente per preparare una torta.

Così la nonna spremette la polpa dell'intera arancia e la offrì ad una delle nipoti, grattugiò la scorza dell'intera arancia e la offrì all'altra".

* Dall'esempio emerge chiaramente la differenza tra le posizioni e gli interessi delle bambine. Le posizioni di entrambe sono di volere l'arancia. Tali posizioni sono reciprocamente escludenti poiché il soddisfacimento della posizione dell'una corrisponde esattamente alla insoddisfazione di quella dell'altra.

³ Program on negotiation at Harvard Law School; Harvard University in www.harvard.edu.

Proprio come il “gioco a somma zero” definito da studiosi nella “Teoria dei Giochi”, quello che viene guadagnato da una parte viene perduto dall’altra e la competizione ed il grado di conflittualità viene ad accrescersi in una scalata del conflitto.

Se intendessimo promuovere un tentativo di conciliazione sulla base delle sole posizioni ci troveremmo di fronte all’unica soluzione che aveva la stessa mamma, ovvero dividere a metà la quantità (l’arancia), risultato che in realtà, non soddisfa alcuna delle due bambine, poiché entrambe avevano richiesto il frutto per l’intero.

Si può affermare che le posizioni non offrono alcuna opzione di accordo se non quella esclusivamente legata alla loro divisione che tuttavia rappresenta una semplice transazione; invece gli interessi determinano possibilità di essere combinati, offrono possibilità di ampliarne i contenuti e le opzioni da offrire alle parti.

* Gli interessi delle parti possono essere:

Interessi opposti:

Sono gli interessi reciprocamente escludenti. L’unica possibilità che è offerta per una composizione della controversia è quella di operare una transazione, dividere cioè gli interessi. Tuttavia una ricerca sulle necessità potrebbe rilevare una possibile opzione integrativa come quella offerta alle bambine che avessero voluto entrambe la spremuta di allungare il liquido con un po’ di acqua e di zucchero.

Interessi comuni:

Gli interessi comuni costituiscono quelli condivisi da entrambe le parti. Nell’esempio dell’arancia gli interessi delle bambine erano comuni poiché entrambe desideravano l’arancia.

Interessi differenti

Sono quelli che riguardano diverse idee, bisogni e necessità. Nell’esempio proposto la differenza degli interessi era costituita dal fatto che una bambina desiderava la polpa dell’arancia per farne una spremuta mentre l’altra la chiedeva per utilizzarne la scorza.

In ogni conciliazione è essenziale stabilire la tipologia degli interessi per poter operare una analisi tesa ad individuare la possibilità ed il tipo di accordo che può intervenire tra le parti.

*** * La conciliazione endoprocessuale nella consulenza tecnica di ufficio**

Con la recente riforma del processo civile (Legge 80/2005), finalmente è stato introdotto il pieno riconoscimento del C.T.U. di poter promuovere il tentativo di conciliazione della controversia. Ciò è quello che prevede l'art.696 – *bis consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite* .

La novella è da registrarsi positivamente anche se giunge con ritardo rispetto alle esigenze processuali e di giustizia e se vogliamo – a quelle di prassi – che con pressoché unanimità nel corpo della magistratura civile registravano con apprezzamento il tentativo di conciliazione svolto dall'ausiliario del magistrato ancorché non previsto dalla norma. In effetti il consulente tecnico di ufficio, nelle parti, incarna spesso la figura dell'esperto terzo che può garantire una visione oggettiva e quindi meritevole – per quelle parti che frequentemente non hanno alcun dialogo – di essere ascoltato; è pertanto per lui più agevole percorrere la via conciliativa.

I risultati ottenuti nell'ambito dei programmi formativi dei consulenti tecnici di ufficio portano a ritenere che ogni consulente può, con l'impegno, seguendo l'idonea procedura ed il ricorso alle adeguate tecniche, trasformarsi in un vero e proprio conciliatore della controversia, con gli evidenti effetti benefici per le parti , il sistema di regolamentazione dei conflitti in generale, nonché per la più generale convivenza comunitaria. In questo senso i consulenti tecnici di ufficio possono svolgere un ruolo importante per la giustizia, mettendo in campo ancora prima delle loro capacità professionali e di scienza, le proprie abilità umane e relazionali.

* La conciliazione non sempre è possibile; a tal fine, infatti, occorre che i sottostanti interessi delle parti siano compatibili, e che le parti abbiano interessi diversificati e complementari. Ma per verificare se essa sia praticabile, occorre appunto esperire il tentativo, da parte di un soggetto in possesso delle cognizioni e delle tecniche necessarie.

Tuttavia – e l'esperienza ci è da insegnamento in tal senso – la maggior parte dei conflitti in causa giudiziaria offrono la possibilità di essere risolti con una conciliazione. Questo perché le cause si sviluppano in una strategia giuridico – processuale basata essenzialmente sul confronto tra le pretese delle parti e sulla richiesta di una espressione di giudizio fondata sul diritto.

La soluzione definisce il torto o la ragione delle parti sulla base del giudizio di comportamenti ed azioni passate. Ecco che quindi una possibilità di ricercare un accordo, concentrandosi sugli interessi delle parti e quindi mutando il contesto del confronto tra le stesse, è spesso possibile.

Certo è da sconsigliare il ricorso al tentativo di conciliazione qualora una delle parti:

- Vuole provare la verità dei fatti o creare un precedente legali;
- Ha interesse a rallentare la decisione;
- Non ha interesse a raggiungere un accordo:
- Non è in condizioni fisiche, giuridiche o psicologiche di assumere decisioni sulla specifica controversia:

Il codice di procedura civile riconosce anche al giudice il potere e la facoltà di promuovere un tentativo di conciliazione nel corso del procedimento. Ciò spesso, tuttavia, è spesso disatteso o perlomeno svolto in condizioni di oggettiva limitatezza. Le ragioni sono diverse e possono essere sinteticamente imputate al sovraccarico di lavoro dei giudici, alle diverse difficoltà operative derivanti dalla situazione critica in cui versa il settore civile ed in ultimo, anche alla scarsa sensibilità soggettiva.

Nella pratica realtà, quindi, colui che in corso di causa può proporsi – anche in relazione alla *terzietà* rispetto alle parti in causa – quale conciliatore della controversia, è il consulente tecnico di ufficio, a cui il giudice conferisce, talvolta in forma esplicita nello stessa formulazione del quesito, l'importante incarico. Ciò, ancor più oggi ove nei procedimenti civili l'aspetto tecnico, e più in generale specialistico, finisce per rappresentare la reale sostanza del procedimento divenendo determinante nella decisione giudiziale; e ciò lo sanno bene i difensori e, quindi, le parti da questi assistite.

* Come detto è con la riforma del processo civile entrata in vigore il 1°Marzo 2006 che il legislatore ha introdotto il potere per il consulente tecnico di ufficio di conciliare la controversia con la procedura di cui all'articolo *696-bis Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite* .

La portata della innovazione è di indubbia rilevanza poiché, finalmente, riconosce il potere all'esperto di operare il tentativo di conciliazione, spogliandolo dai limiti dell'art.198 c.p.c.

Ma un'altro importante risultato che si raggiunge con la norma è quello di inquadrare il

tentativo di conciliazione in una procedura che risiede fuori dalla causa, nella fase iniziale del contenzioso giudiziario, determinando con ciò le migliori condizioni della riuscita del tentativo di conciliazione.

Art.696 – bis c.p.c. Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite

L'espletamento di una consulenza tecnica, in via preventiva, può essere richiesto anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'art.696, ai fini dell'accertamento e della relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito.

Il giudice procede a norma del terzo comma del medesimo articolo 696.

Il consulente, prima di provvedere al deposito della relazione, tenta, ove possibile, la conciliazione delle parti.

Se le parti si sono conciliate si forma processo verbale della conciliazione.

Il giudice attribuisce con decreto efficacia di titolo esecutivo al processo verbale, ai fini dell'espropriazione e dell'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Il processo verbale è esente dall'imposta di registro.

Se la conciliazione non riesce, ciascuna parte può chiedere che la relazione depositata dal consulente sia acquisita agli atti del successivo giudizio di merito. Si applicano gli articoli da 191 a 197, in quanto compatibili

L'articolo recepisce, nella sostanza, il contenuto dell'art. 49 della relazione della commissione presieduta dal Prof. Romano Vaccarella, istituita dal Ministro della Giustizia con D.L.23 Novembre 2001.

L'istituto contiene sostanzialmente due profili; l'uno di *finalità conciliativa*, originato dalla volontà di creare uno strumento deflattivo del contenzioso consentendo alle parti di addivenire alla conciliazione sul nascere della controversia, l'altro con pura *finalità cognitiva*.

Il contenuto di quest'ultimo non ha niente in comune con gli strumenti di natura cautelare, trattandosi di strumento più simile alla consulenza in corso di causa. Al consulente infatti non è demandata alcuna cognizione diretta sulla situazione controversa, cognizione del diritto che invece sarà dedotto dal giudice competente nella successiva controversia di merito.

* La dizione generica della norma, dall'inadempimento o inesatto adempimento sia di obbligazioni contrattuali che di generiche obbligazioni risarcitorie extracontrattuali, conferisce allo strumento un amplissimo campo applicativo.

In ordine al tentativo di conciliazione la norma prevede che *"Il consulente prima di provvedere al deposito della relazione, tenta, ove possibile, la conciliazione delle parti"*, rimettendo quindi, nella sostanza, l'esercizio dell'esperimento alla discrezionalità del C.T.U. ed alla accettazione delle parti.

Ciò di fatto introduce la necessità per l'esperto di operare di una valutazione preventiva del conflitto che dovrebbe essere compiuta valutando attentamente le diverse componenti e livelli della lite ed approfondendo con i consulenti delle parti, ove presenti, altrimenti con le parti stesse, tutti le elementi distintivi e qualificanti (interessi e necessità) della controversia.

Questo se da una parte è da constatarsi con estrema positività, conferendo ampio riconoscimento a tale importante attività, dall'altra pone qualche seria perplessità circa la preparazione e la competenza dei consulenti allo svolgimento di tale delicato compito. In verità, riconoscendo alla norma la volontà di conferire piena e concreta efficacia all'esperimento conciliativo, non appare fuori luogo porsi la questione della preparazione dei consulenti tecnici, che specializzati nei rispettivi settori, possano non garantire una specifica competenza e professionalità nelle tecniche di negoziazione e gestione dei conflitti.

Sarebbe un po' come se ad un pilota solo perché in possesso del brevetto di volo ma da sempre impegnato a pilotare aerei da turismo fosse improvvisamente affidato il pilotaggio di un grosso aereo di linea chiedendo nel contempo ai passeggeri a bordo di avere in lui la massima fiducia.

Infatti non è detto che un buon consulente tecnico di ufficio possa essere anche un buon conciliatore così come un tecnico non necessariamente è un buon esperto del giudice.

* In questo senso è evidente il rischio, - ed è quello che nei due anni di vigenza della norma è accaduto -, di vedere affidate le procedure di conciliazione a soggetti che seppur dotati dell'adeguata competenza tecnica e fiducia del giudice, non abbiano tuttavia la specifica ed indispensabile preparazione nella conduzione e gestione di una procedura di conciliazione. Tale fatto può portare al determinarsi di notevoli problematiche in ordine alla credibilità

sull'efficacia dell'istituto da parte degli operatori e soggetti coinvolti (giudici, avvocati e parti) nel ruolo del *C.T.U. – conciliatore*, elemento questo assai pericoloso per una procedura così innovativa .

In tal senso dovrebbe essere compito della magistratura valutare – alla stregua di quello che accade quando si affida un incarico di consulenza tecnica, diciamo pura, – la preparazione e la competenza in materia di conciliazione della controversia del soggetto. Ed a tale scopo – mi si consenta – non sarebbe fuori luogo inserire la specializzazione della figura di conciliatore tra quelle delle categorie previste per l'iscrizione all'albo dei consulenti tecnici.

* Ritornando alla norma non può sfuggire la versatilità che il legislatore ha voluto offrire alla prassi applicativa in relazione alla tutela giurisdizionale dei diritti.

La norma prevede che la consulenza preventiva sia dedicata ai diritti contemplati nel primo comma ovvero *diritti di credito nascenti dalla mancata o inesatta esecuzione di un obbligazione contrattuale o da fatto illecito*, definizione la cui genericità, come già accennato, conferisce allo strumento un amplissimo campo di utilizzo. Pensiamo allora alle numerose controversie in materia di appalti di lavori e sub-appalti, compravendite immobiliari, responsabilità civile, sinistri che affollano le aule dei nostri tribunali, e dove assume un rilievo centrale e primario, nella decisione giurisdizionale, il mezzo istruttorio della consulenza tecnica.

Assai frequentemente alla consulenza si perviene con il decorso di qualche anno di giudizio, aggravando la procedura di spese ed oneri, e le parti, spesso, di aspettative inutili che conducono ad una maggiore avversarialità tale da, e non accade raramente, moltiplicare gli effetti negativi del conflitto in nuove cause.

Ecco quindi che consulenza tecnica preventiva può offrire alle parti, in tempi che evidentemente sfuggono alla durata di un procedimento cognitivo, lo spunto per una definizione negoziale della controversia oppure la possibilità di vedere ridimensionate o annullate le proprie pretese facendole quindi astenersi dalla promozione di un processo di cognizione, a quel punto, inutile e costoso.

* Nel caso che la conciliazione riesca il consulente deve formare un processo verbale di

conciliazione che viene inserito nel fascicolo di ufficio a cui il giudice mediante proprio decreto, attraverso un controllo meramente formale sulla regolarità delle sottoscrizioni e sull'oggetto, attribuisce forma di efficacia esecutiva ai sensi dell'art.199.

In tale senso si rafforzano gli effetti della conciliazione, non limitati ad offrire titolo per una espropriazione, ma anche, ampliando l'ambito della tutela ed eliminando l'ulteriore ricorso al giudice di merito, per una esecuzione in forma specifica o per una iscrizione ipotecaria. E' altresì da cogliersi con favore l'esenzione, del processo verbale di conciliazione, dall'imposta di registro.

Sempre nel caso che la conciliazione riesca le spese per l'attività del consulente dovranno essere regolate nel processo verbale di conciliazione con l'applicazione degli art.91 e seguenti c.p.c.

Nella ipotesi che invece la conciliazione abbia esiti negativi, il consulente deve provvedere al deposito della relazione peritale.

* E' da osservare con favore che, sul punto, la norma non richiama l'applicazione dell'art. 200 c.p.c. come invece accade nel tentativo di conciliazione previsto dall'art. 198 c.p.c. in materia di documenti e registri contabili; cosicché il C.T.U. non è tenuto a riportare le dichiarazioni delle parti che il giudice poteva valutare a norma dell'art. 116 c.p.c. (*valutazione delle prove*) liberando quindi le parti dal peso non trascurabile che le proprie dichiarazioni, atteggiamenti o condotte potessero sfociare in decisioni per loro pregiudizievoli nel corso del procedimento di merito ampliando, pertanto, le reali potenzialità dello strumento conciliativo.

* L'altro articolo che prevede il tentativo di conciliazione per il C.T.U. è l'art.198.

Articolo 198 e ss. c.p.c.

Quando è necessario esaminare documenti contabili e registri il giudice istruttore può darne incarico al consulente tecnico affidandogli il compito di tentare la conciliazione tra le parti. Il consulente sente le parti e previo consenso di tutte può esaminare anche documenti e registri non prodotti in causa. Di essi tuttavia senza il consenso di tutte le parti non può fare menzione nei processi verbali e nella relazione di cui all'articolo.195.

L'articolo prevede la possibilità di esperire il tentativo di conciliazione, con espresso incarico commesso del giudice istruttore, nella consulenza tecnica di ufficio che abbia ad oggetto esame di documenti contabili e registri. Pertanto il tentativo previsto da tale articolo è racchiuso in una estrema ristrettezza dato dallo specifico compito del consulente.

Art.199 – Processo verbale di conciliazione

Se le parti si conciliano si redige processo verbale della conciliazione che è sottoscritto dalle parti e dal consulente tecnico ed inserito nel fascicolo d'ufficio. Il giudice istruttore attribuisce con decreto efficacia di titolo esecutivo al processo verbale.

* Nel caso che il consulente riesca a definire con un accordo la controversia il consulente sottoscrive il processo verbale di conciliazione unitamente alle parti; il verbale deve essere depositato in cancelleria per dar modo al giudice di munirlo di efficacia di titolo esecutivo mediante decreto.

Art.200 – Mancata conciliazione

Se la conciliazione delle parti non riesce, il consulente espone i risultati delle indagini compiute ed il suo parere in una relazione che deposita in cancelleria nel termine fissato dal giudice istruttore. Le dichiarazioni delle parti, riportate dal consulente nella relazione, possono essere valutate dal giudice a norma dell'art.116 II comma.

Nell'ipotesi che invece il tentativo di conciliazione non riesca, il consulente, riporta i risultati delle indagini compiute unitamente al suo parere in una relazione depositata in cancelleria nel termine fissato dal giudice istruttore.

Occorre osservare – come già accennato – che, a norma dell'art.116 secondo comma c.p.c., le dichiarazioni delle parti possono essere valutate dal giudice, nella propria autonomia, per trarne elementi del proprio convincimento.

* Fino ad ora abbiamo esaminato quando è possibile per il consulente promuovere e – ove vi sia accordo delle parti – tentare una conciliazione della controversia. La novella dell'art.696 – *bis* c.p.c. ha portato, certamente, una nuova linfa alla pianta della conciliazione della controversia, Ciò tuttavia non è sufficiente poiché non tutte le parti decidono di attivare quella procedura e poi ci sono ancora numerosissime procedure di processo cognitivo.

Dall'esame appena svolto, quindi risulta con molta chiarezza la impossibilità – nella maggior parte dei casi – di procedere per l'esperto del giudice al tentativo di conciliazione della controversia con il riconoscimento della norma.

Sono ricorrenti però, per il consulente, le occasioni di operare il tentativo di conciliazione al di fuori della norma. Invero sotto il peso della crisi della giustizia civile moltissimi giudici chiedono (magari sottovoce) al proprio ausiliario di esperire in tentativo di conciliazione; altri invece conferiscono pieno riconoscimento all'attività conciliativa indicando ciò nel quesito. Insomma, il diritto sostanziale riconosce ciò che il diritto formale non ha ancora previsto. E ciò, assai frequentemente, con il pieno assenso di tutti gli operatori del diritto (giudici, avvocati).

Con ciò quindi la conciliazione è strumento da utilizzarsi in pieno in ogni controversia che offra, - con la ovvia accettazione dell'esperimento delle parti in giudizio e dei loro difensori – le condizioni minime di riuscita. Occorre precisare tuttavia che in questi casi il consulente del giudice deve avere cura di adottare alcune cautele in ordine alla conduzione dell'incontro di conciliazione ed in particolare a non sottoscrivere l'eventuale accordo. Inoltre differendo sostanzialmente la figura del conciliatore nella consulenza tecnica di ufficio da quella del mediatore puro, in funzione delle norme codicistiche, dalle regole processuali che incombono sull'attività dell'esperto, nonché dalla particolarità dell'ambito di svolgimento dell'esperimento, questo non dovrà far mancare la sua attenzione e cura sui diversi aspetti salienti in modo da consentire lo svolgimento di un esperimento corretto, adeguato e funzionale.

* Una delle particolarità del tentativo di conciliazione condotto nell'ambito di una consulenza

tecnica di ufficio è caratterizzato dalla tipologia degli accordi che possono raggiungersi.

Nel caso di accordo raggiunto ai sensi delle norme suddette, ovvero laddove l'esperienza sia riconosciuta dalla norma di legge, il processo verbale di conciliazione sottoscritto dal consulente tecnico di ufficio e dalle parti e, come previsto dall'art.199 c.p.c., depositato in cancelleria, viene omologato dal giudice mediante decreto, che attribuisce al documento valore di titolo esecutivo. Tale atto ha quindi il riconoscimento formale e diventa atto esecutivo a tutti gli effetti di legge al pari di una sentenza. Pertanto qualora non sia rispettato gli strumenti che mette a disposizione la norma sono vari ed efficaci come l'espropriazione, l'esecuzione in forma specifica (obblighi di fare e non fare) e l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Nella ipotesi che invece l'esperienza conciliativa non raggiunga gli esiti sperati, l'esperto del giudice deve, a norma dell'art.200, procedere al deposito della relazione che, nel caso di procedura di cui all'art.696 – *bis* c.p.c., può essere recepita nel successivo giudizio di cognizione che una delle parti probabilmente intraprenderà

Nella ipotesi, (che, occorre osservare, rappresenta ancor oggi la maggiore attività conciliativa del C.T.U., basti pensare alle cause di cognizione in materia di opere ed appalti edili, divisioni immobiliari, diritti di proprietà, compravendite immobiliari, risarcimenti danni e quanto altro), che invece il tentativo dell'esperto sia promosso al di fuori degli ambiti previsti dalla norma, nel caso che le attività giungano a far stipulare alle parti un accordo, le parti sottoscriveranno unitamente ai propri legali l'intesa (anche sotto forma di processo verbale di conciliazione) che non avendo la possibilità di essere omologato dal giudice non dovrà essere depositato in cancelleria né essere sottoscritto dal consulente.

L'atto avrà valore di contratto liberamente negoziato tra le parti e qualora ne vengano disattese le obbligazioni in esso contenute l'unica strada da promuovere è quella di un procedimento cognitivo.

Per canto suo a questo punto il C.T.U. procederà al deposito, presso la cancelleria dell'ufficio giudiziario, dei fascicoli di causa delle parti, unitamente a copia della suddetta lettera ed ad un istanza rivolta al Giudice con la richiesta di revoca dell'incarico per l'intervenuta conciliazione della causa.

* Per quanto ampiamente trattato pur – inevitabilmente in un quadro di sintesi – credo che sia emerso chiaramente l'essenziale ruolo che il C.T.U. svolge per il componimento delle controversie. Per far questo l'esperto deve fare uno sforzo nel riuscire a vedere (ed a far vedere) le cose da una diversa prospettiva e ciò dipenderà essenzialmente dalla abilità di mutare gli orizzonti alle parti attraverso la propria creatività e fantasia che appaiono, nella fattispecie di iniziativa, essenziali.

Parlando di questo mi si consenta di concludere il mio intervento riferendomi all'opera di Edward De Bono "*Il pensiero laterale*",⁴ che attraverso le sapienti pagine suggerisce come sviluppare la propria creatività attraverso il *pensiero laterale* in contrapposizione a quello *verticale*. Questo basato sulla razionalità non cerca nuove interpretazioni della realtà, non propizia idee originali ma bensì si limita alla elaborazione di una invenzione già fatta. Il pensiero laterale, che tiene conto della molteplicità dei punti di vista, invece non si propone solo di dare soluzione ai problemi singoli, ma si preoccupa di trovare nuove interpretazioni della realtà e generare nuove idee.

La storia che l'autore propone all'inizio della propria opera è estremamente emblematica e suggestiva e per questo ritengo utile riproporla.

“ Molti anni fa, ai tempi in cui un debitore insolvente poteva essere gettato in prigione, un mercante di Londra si trovò, per sua sfortuna, ad avere un grosso debito con un usuraio. Questo, che era vecchio e brutto, si invaghì della bella e giovanissima figlia del mercante, e propose un affare. Disse che avrebbe condonato il debito se avesse avuto in cambio la ragazza.

Il mercante e sua figlia rimasero inorriditi della proposta. Perciò l'astuto usuraio propose di lascia decidere la Provvidenza. Disse che avrebbe messo in un borsa vuota due sassolini, uno bianco e uno nero, e che poi la fanciulla avrebbe dovuto estrarne uno. Se fosse uscito il sassolino nero, sarebbe diventata sua moglie e il debito di suo padre sarebbe stato condonato. Se la fanciulla invece avesse estratto quello bianco, sarebbe rimasta con suo padre e anche in tal caso il debito sarebbe stato rimesso. Ma se si fosse rifiutata di procedere alla estrazione, suo padre sarebbe stato gettato in prigione e lei sarebbe morta di stenti.

Il mercante benché con riluttanza, finì con l'acconsentire. In quel momento si trovavano su un vialetto di ghiaia del giardino del mercante e l'usuraio si chinò a raccogliere i due sassolini. Mentre egli sceglieva gli

⁴ racconto tratto da "*Il Pensiero laterale*" di E.De Bono, R.C.S. Libri S.p.A. Milano, 1981, 1996, 1997 – pagg. 9 /11 – titolo originario dell'opera "*The Use of Lateral Thinking*";

occhi della fanciulla, resi ancor più acuti dal terrore, notarono che egli prendeva e metteva nella borsa due sassolini neri. Poi l'usuraio invitò la fanciulla a estrarre il sassolino che doveva decidere la sua sorte e quella di suo padre -.

Immaginate ora di trovarvi nel vialetto del giardino del mercante. Che cosa fareste nei panni della sfortunata fanciulla? E se doveste consigliarla, che cosa le suggerireste? Quale tipo di ragionamento seguireste?.

Se riteneste che un rigoroso esame logico potesse risolvere il problema – ammesso che esista davvero una soluzione – ricorrereste al pensiero verticale. L'altro tipo di pensiero è quello laterale.

Chi si servisse del pensiero verticale non potrebbe però essere di grande aiuto a una ragazza che si trovasse in simili frangenti. Il suo modo di analizzare la situazione metterebbe in luce tre possibilità. La ragazza potrebbe:

- rifiutarsi di estrarre il sassolino;
- mostrare che la borsa contiene due sassolini neri e smascherare l'usuraio imbroglione;
- estrarre uno dei sassolini neri e sacrificarsi per salvare il padre dalla prigione.

Nessuno di questi consigli, tuttavia, sarebbe veramente utile in quanto, se la ragazza non estraesse il sassolino, suo padre finirebbe in prigione, e se lo estraesse dovrebbe sposare l'usuraio. L'aneddoto vuol mostrarci la differenza esistente tra il pensiero verticale e quello laterale. I verticalisti si preoccupano del fatto che la ragazza debba estrarre un sassolino. I lateralisti si occupano invece del sassolino bianco che manca, I primi affrontano la situazione dal punto di vista più razionale e quindi procedono alla sua risoluzione con circospetta logicità. I secondi preferiscono esaminare tutti i possibili punti di partenza invece di accettare il più invitante e di impostare su di esso la loro indagine.

Ebbene: la ragazza dell'aneddoto introdusse la mano nella borsa ed estrasse un sassolino, ma senza neppure guardarlo se lo lasciò sfuggire di mano facendolo cadere sugli altri sassolini del vialetto, fra i quali di confuse. - Oh, che sbadata! esclamò, Ma non vi preoccupate; se guardate nella borsa potrete immediatamente dedurre, dal colore del sassolino rimasto, il colore dell'altro!"

* E' quindi anche con la propria creatività che l'esperto giudiziario può offrire alle parti in lite la necessaria visione diversa del conflitto nella consapevolezza che il proprio ruolo non sia semplicemente quello di fornire una risposta specialistica al giudice, ma anche quello di offrire

alle parti una diversa occasione d'incontro, nell'indirizzo di apportare un piccolo contributo all'ambizioso risultato di creare un sistema giudiziario più efficiente e vicino ai reali bisogni delle persone.