**Claudio de Giacomo**

# DALLA MEDIAZIONE GIURIDICA ALLA TEORIA DEI GIOCHI. UN'APPLICAZIONE DEL TEOREMA DEL *MINIMAX* A UN CASO DI RISARCIMENTO DANNI.

La recente modifica dell'art. 5 comma 1-bis del d.lgs n. 28/2010, ad opera dell'art. 11 ter del decreto legge 50/2017, convertito con modificazioni nella legge n. 96/2017, ha introdotto nel nostro ordinamento modifiche sostanziali in tema di mediazione obbligatoria, la principale delle quali riguarda la stabilizzazione di tale procedura che precedentemente rivestiva solo natura transitoria. Eliminando il carattere sperimentale e temporaneo della mediazione civile e commerciale, si è resa tale procedura strutturale nel nostro ordinamento con conseguenze che non mancheranno di far sentire i propri effetti in modo ancora più determinante nel futuro per la risoluzione dell'ampia gamma di controversie assoggettate a tale condizione di procedibilità.

Anche dal punto di vista logico-giuridico la mediazione riveste interesse, soprattutto se si considera la sua natura di metodo alternativo nei processi decisionali aventi rilevanza giuridica.

Non a caso l'ADR, *Alternative Dispute Resolution*, come si designa in via generale la mediazione nei sistemi di Common Law, porta impresso in modo inequivocabile, fin dal suo acronimo, il riferimento alla natura "alternativa" di tale mezzo rispetto al tradizionale impianto giurisdizionale per la risoluzione dei conflitti.[1]

E' proprio a partire da tale consapevolezza, e dai numerosi interrogativi suscitati sulla compatibilità e sui limiti di tale strumento nel funzionamento del sistema giuridico, che la riflessione sulla mediazione dovrà riservare ampi spazi di approfondimento alle tecniche impiegate nelle procedure di mediazione; in modo particolare sulla peculiarità che esse rivestono rispetto ai meccanismi tradizionali nella risoluzione giudiziale delle controversie.

La mediazione infatti, correttamente intesa, viene pacificamente inquadrata come un approccio alternativo al giudizio, consistente in via principale nell'aiutare le parti al superamento delle ragioni stesse del conflitto. Un approccio, si potrebbe dire, metodologicamente orientato più che sulla centralità del momento ermeneutico sull'applicazione scientifica del metodo costi-benefici che tanta parte ha avuto, dal punto di vista della teoria generale e dell'analisi economica del diritto, nella comprensione dei meccanismi profondi di funzionamento dei sistemi giuridici.

---

[1] In alcuni contributi più recenti l'aggettivo "alternativi", riferito a tali metodi, è stato sostituito col più neutrale "appropriati", cfr. ad es. M. DI ROCCO-A. SANTI, *La conciliazione. Profili teorici ed analisi degli aspetti normativi e procedurali del metodo conciliativo.* Milano, 2003. La ricostruzione storica delle origini delle ADR negli Stati Uniti, infatti, ha evidenziato come ad una prima fase caratterizzata da approcci critici verso il sistema giudiziario ne siano seguite altre, in particolare negli anni '80-'90, meno "critiche" e più impegnate sui momenti applicativi. Cfr. D. KENNEDY, *Three Globalitations of Law and Legal Thought : 1850-2000,* in D.M. Trubeck A. Santos eds., *The New Law and Economic Development: a Critical Appraisal,* 2006; e F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti.* Padova, 2008.

In particolare, per quanto qui ci riguarda, la valutazione prognostica della lunghezza di una procedura contenziosa e dei tempi necessari ad ottenere il riconoscimento dei propri diritti, l'obiettiva incertezza che grava sullo stesso accertamento di essi, i costi delle procedure, il numero delle variabili che rendono incerto l'esito finale del giudizio e di quello di esecuzione successivo, sono solo alcuni degli elementi che pesano nella considerazione dei possibili vantaggi di un accordo in sede stragiudiziale.

Se si considera che soprattutto nei paesi di Common Law, dove più risalente è la tradizione in questo campo, si è assistito fin dagli anni '70 ad un progressivo aumento delle cause civili concluse con successo in sede mediativa, con percentuali statistiche che hanno sfiorato in certi ambiti il 90% del totale, si ha una dimensione innanzitutto quantitativa del fenomeno di cui si sta discutendo.

Sul piano qualitativo, poi, il nodo principale sta nell'individuare in modo razionale la strada più adatta al riconoscimento di un accordo vantaggioso, pur quando risulti sacrificata, com'è prevedibile, una parte delle ragioni originarie delle parti. L'intervento del mediatore, in questo senso, appare indispensabile a garantire proprio questo spostamento cognitivo, portando la riflessione degli interessi in gioco su un piano più ampio di quello rappresentato dalla stretta considerazione dei contenuti tecnico-giuridici del conflitto.

Avremo modo di constatare come nella ricerca di un accordo mediativo giochino un ruolo non secondario le conoscenze di tipo logico e metodologico, anzi in molti casi queste ultime possono risultare decisive, come dimostrano i numerosi studi sulle tecniche della mediazione condotti dalla scuola di Harvard che rappresenta un punto di riferimento scientifico fondamentale riguardo alla teoria e alla pratica della risoluzione di controversie sia in ambito pubblico che privato. La varietà di esperienze analizzate per decenni dallo *Harvard Negotiation Project*, un importante centro di ricerche dedicato alla teoria e alla pratica della negoziazione, ha permesso di inquadrare due tipi fondamentali di *mediation*. Da una parte, quella basata su un modello di tipo *win-lose,* in cui il guadagno di una delle parti è immediatamente proporzionale alla perdita dell'altra parte, ed è perciò noto come mediazione a somma zero. Dall'altra parte, un modello di negoziazione *win-win*, nel quale le parti possono riportare risultati accrescitivi a prescindere dalla perdita dell'avversario, che si definisce mediazione a somma variabile, per rimarcare come attraverso di essa le parti, adottando opportune strategie, potrebbero ottenere entrambe un maggior valore.

In ogni caso, al centro di tutti i modelli di negoziazione è il concetto di scelta ad essere funzionale a quello di interesse delle parti. In tutti problemi di decisione in situazioni di conflitto, e quindi anche in quelli che abbiano rilevanza giuridica, la scelta implica l'esistenza tra più alternative e l'individuazione di criteri adeguati a confrontare le soluzioni migliori.

Il primo di tali criteri, e il più naturale di essi, riferito all'utilità individuale, è quello della massimizzazione dei risultati, ovvero, in senso complementare, della minimizzazione dei costi. [2]

[2] L'attenzione di questo saggio è volutamente orientata sugli aspetti formali della razionalità dell'interazione strategica che si realizza nel corso della mediazione; va tuttavia dato atto che in alcuni filoni sociologico-politici, risalenti ad esempio alla *Critical Legal Theory,* i presupposti impliciti annidati nei modelli di ADR incentrati sulla razionalità di individui alla ricerca della massimizzazione dei profitti, veicolerebbe l'idea che sia

Da tale punto di vista va considerato che la ricerca delle soluzioni ottime nell'ambito di una mediazione risponde ad una logica e ad un metodo concettualmente diversi da un problema classico di decisione giudiziaria. L'approccio tipico del formalismo giuridico, che porta la decisione su un ambito cognitivo limitato dai vincoli normativi ( non solo sul piano sostanziale ma anche su quello procedurale, si pensi ad es. alle regole in materia di assunzione della prova),[3] non rappresenta l'unico orizzonte né quello più adeguato a cogliere le dinamiche conflittuali in sede mediativa.

In tale ambito, infatti, non si tratta di individuare solo la corretta qualificazione giuridica della situazione sottoposta ad esame ma di ricercare la soluzione migliore tra quelle astrattamente compatibili con le posizioni e gli interessi dei contendenti. Le parti, in questa fase, fronteggiano i propri interessi in modo pre-giuridico o solo embrionalmente giuridico, e sarà in base alle visioni di utilità che esse prefigurano (tra le quali ricade anche il caso-limite di interpretazioni distorte delle norme astrattamente applicabili al caso de quo) che decideranno di concludere o meno un accordo. Il terreno naturale sul quale si svolge la mediazione è rappresentato quindi, innanzitutto, dalla massimizzazione dell'utile e/o dalla minimizzazione dei sacrifici (ovvero dei costi) per coloro che vi prendono parte.

In altri termini, rispetto all'analisi standard delle decisioni giudiziarie, dove il fulcro della ricerca di soluzioni è rappresentato dalla norma che "sussume" o "qualifica" in modo decisivo il conflitto, nella mediazione non c'è *una* soluzione corretta che attenda di essere pronunciata, ma semmai una famiglia di soluzioni compatibili tra le quali tocca scoprire se esista, e quale sia, quella che in modo oggettivo, sulla base dei criteri assunti, massimizza le utilità per le parti ovvero minimizza i costi.

Qualificare in termini di oggettività tale ricerca può suscitare delle riserve che appaiono naturali per chi immagina la mediazione solo come l'anticamera rituale del giudizio da instaurarsi. Eppure, la prima domanda che le parti si pongono rispetto ad una mediazione in corso è in modo realistico quella volta a capire quando o fino a quale punto un accordo possa essere considerato accettabile in termini non meramente soggettivi.

Sarebbe quantomeno bizzarro immaginare che una tale domanda di senso possa considerarsi estranea all'esperienza giuridica, senza dover necessariamente scomodare l'appello al "*calculemus*" leibniziano che pure rappresenta una delle pagine fondamentali della logica e della metodologia giuridica moderne.

Gli strumenti attuali per affrontare problemi di ottimizzazione come quelli di cui sopra, trovano oggi basi scientifiche appropriate, si pensi in primo luogo alla Teoria dei Giochi (TG) e alle riflessioni sulla ricerca dei punti di equilibrio nelle negoziazioni in generale, il cd. *barganing,* di cui la mediazione costituisce una rilevante applicazione.

La TG come molti sanno è una disciplina che nasce in ambito economico, e la sua data di nascita coincide con la pubblicazione nel 1944 del celeberrimo "*Theory of Games and Economic Behavior"* di John von Neumann e Oskar Morgenstern[4]. Con questo lavoro i due

preferibile lasciare ai privati la soluzione negoziata dei conflitti a scapito della gestione pubblica di essi. Ne dà conto ad es. S. CATANOSSI, *L'ADR come dispositivo biopolitico,* in *Rivista critica del diritto privato,* 2, 2013, p. 193 ss.

[3] F. SHAUHER, *Thinking Like A Lawyer. A New Introduction To Legal Reasoning*, Cambridge, MA: Harvard, 2009.

[4] ID., *The Theory of Games and Economic Behavior*, 3rd ed Princeton N.J., Princeton, 1953.

studiosi gettarono le basi di una teoria generale delle situazioni di interazione strategica, cioè di quelle situazioni della vita comune nelle quali la decisione è riconducibile non ad un decisore unico ma all'interazione di più soggetti in competizione tra loro. La grande intuizione alla base di questo straordinario programma di ricerca fu di individuare nella descrizione dei diversi tipi di giochi, nonché degli atti e delle strategie a disposizione dei giocatori, il modello generale per la comprensione dei comportamenti razionali in tutti i casi in cui l'esito di una decisione dipende in qualche misura da più persone e cioè dai partecipanti al gioco stesso, e più precisamente ancora dipende dalle scelte che essi realizzano nel corso del gioco. Ma fondamentale lungo questo percorso è anche il contributo di uno dei massimi teorici della Teoria dei Giochi applicata alle scienze sociali, Thomas Schelling, e segnatamente l'analisi innovativa negli anni 60 dello scorso secolo degli strumenti applicabili alle procedure di negoziazione, da quelle internazionali a quelle contrattuali: si pensi all'efficacia di meccanismi essenziali come quelli fondati sul binomio minaccia-promessa, basati in definitiva sul grado di credibilità di chi se ne avvale, ovvero nella sua capacità di provare la convenienza ex post a portarle effettivamente a compimento.[5]

Le applicazioni della TG nel corso degli anni sono cresciute di pari passo alla comprensione della trasversalità dei metodi e della versatilità dell'impianto logico-matematico che assiste tale teoria. Così, dall'originario ambito economico, la *Games Theory* si è allargata a settori un tempo impensabili diventando il paradigma dell'analisi della scelta razionale in contesti diversi, dai mercati finanziari alla politica, dai negoziati internazionali alla comprensione dei meccanismi di interazione biologica tra specie animali, dalle scelte sugli impieghi delle risorse pubbliche all'etica e in generale al ragionamento pratico. La TG ha interessato inoltre, sopratutto nei Paesi di Common Law, le analisi sui meccanismi di funzionamento dei sistemi giuridici che rappresentano, per tanti versi, un terreno di elezione naturale di metodologie riferite alla scelta razionale.[6]

Perché allora studiare possibili applicazione della TG alla mediazione? Per il semplice motivo che i profili di "*barganining*" ovvero di contrattazione, rappresentano fin dalle origini della teoria uno dei filoni di studio più fecondi per gli studiosi [7], e la mediazione giuridica ne costituisce a buon diritto uno dei terreni più fertili di applicazione[8]. Scopo di questo saggio è di mettere in evidenza alcuni dei profili logici e di metodo della TG applicabili alla mediazione giuridica, avvalendosi della proficuità di strumenti di analisi non convenzionali in ambito giuridico ma la cui utilità appare fondamentale davanti a una questione che può apparire disarmante nella sua semplicità per quanto laboriosa risulti poi nella risposta: c'è

[5] T. SCHELLING, *The Strategy of Conflict*, Harvard, Cambridge Mass., 1960; tr. it Milano, 2006.

[6] Uno dei primi contributi a carattere generale sull'argomento è stato D. BAIRD, R. GERTNER, R. PICKER, *Game Theory and Law*, Cambridge, MA: Harvard, 1994.

[7] Si pensi in tal senso a uno storico contributo di J.F.NASH, *The Bargaining Problem*, in *Econometrica*, Vol. 18, No. 2, 1950, pp. 155-162.

[8] Cfr. le considerazioni teoriche e metodologiche sull'utilità delle applicazioni della TG nella mediazione civile contenute in *La Nuova mediazione civile*, ed. P.P. BIANCONE, Milano, 2011; in part. cap. 2°, A. AMBROSINO E P.P. BIANCONE, *Ridisegnare il conflitto: il ruolo del mediatore,* p. 19 ss.

un modo oggettivo per stabilire quando una mediazione possa considerarsi conveniente per le parti ?[9]

**********

La TG si applica ai problemi di decisione razionale in tutti i casi in cui il risultato finale dipende dall'interazione delle scelte di due o più persone. Sappiamo per comune conoscenza che il termine gioco è fin troppo generico. Esistono tipi di giochi diversi con caratteristiche del tutto inassimilabili. Per questa ragione vanno fatte alcune distinzioni di base per delimitare il senso nel quale si parla di gioco in riferimento all'ambito della mediazione.

Iniziamo dagli elementi che non possono mai mancare in un gioco.

1) La pluralità di soggetti partecipanti. Non necessariamente deve trattarsi di due persone, può trattarsi di soggetti complessi come due partiti o due nazioni, purchè ai fini del gioco la strategia imputabile a ciascuna parte si rappresenti in maniera unitaria. Non mancano certo casi di giochi in cui tale pluralità possa mancare, pensiamo a un solitario con le carte, al gioco del flipper o della slot machine, in cui un singolo giocatore può pensare di giocare "contro" se stesso o "contro" una macchina. Tali casi risultano estranei all'impianto della TG, sebbene possano ricorrere in essi problemi di decisione in senso stretto, poiché il risultato non dipende dalla interazione delle scelte strategiche di giocatori diversi, che si considera uno dei presupposti irrinunciabili per l'applicazione dei teoremi della disciplina.

2) Un certo numero di strategie a disposizione per ciascuno dei partecipanti. La strategia è intesa come un insieme di mosse che i giocatori hanno a disposizione nel gioco. Tale possibilità di scelta non può mancare in alcun caso. Del resto anche più in generale, ogni problema di decisione anche di tipo individuale, per potersi definire tale, deve includere una possibilità di scelta, in assenza della quale ci troveremmo piuttosto di fronte ad atti vincolati che sono estranei agli argomenti di cui ci occupiamo.

3) Un certo insieme di regole che definiscono le mosse consentite nel gioco e quelle che non vi appartengono. Naturalmente bisogna fare bene attenzione a non confondere regolarità delle mosse e strategie di gioco. Altro è conoscere la mossa corretta del pezzo "cavallo" nel gioco degli scacchi, altro è conoscere quando sia opportuno muoverlo per dare scacco al re avversario.

4) Un insieme di esiti possibili, cioè di *payoff* associati alle scelte compiute dai giocatori. Se infatti un gioco ha un esito scontato non vale la pena di giocarlo, escludendo opzioni come possano essere quella di barare o di partecipare a giochi insensati.

Oltre agli elementi appena visti dobbiamo considerare le assunzioni per tanti versi implicite che la Games Theory associa alla razionalità strategica.

a) In primo luogo si assume che i giocatori siano intelligenti. Questa assunzione è tutt'altro che banale, essa riguarda la capacità dei giocatori di comprendere perfettamente le situazioni nelle quali si trovano e di orientarsi correttamente in ogni momento senza mai

[9] la domanda sembra riecheggiare una questione di portata generale che già Nash esprimeva in modo limpido: "*how much it should be worth to each of these individuals to have this opportunity to bargain*", *op. ult. cit.*, p. 155.

commettere errori o distrazioni: detto in altro modo, si presuppone che i giocatori siano sempre in grado di scegliere per il meglio nelle situazioni concrete sulla base delle informazioni a disposizione. Questa assunzione potrà apparire per molti versi restrittiva e quindi poco realista perchè in molti casi gli uomini si comportano in modo diverso: possono essere stanchi o distratti; ovvero, possono decidere per motivi diversi da un calcolo razionale orientato sulle conseguenze, pensiamo alla natura emotiva di tante decisioni che vengono prese nel corso di una comune giornata. Tuttavia, la TG presenta modelli della realtà (come accade per qualsiasi teoria), e per quanto questi possano essere fedeli ci sarà sempre una distanza di qualche tipo dalla realtà che con essi s'intende rappresentare. Nessuna carta geografica contiene la riproduzione esatta di ogni asperità del terreno. Cionondimeno, pur nelle loro imprecisioni, esse ci danno un valido aiuto quando ignoriamo la direzione da prendere. Allo stesso modo la TG prende in considerazione un sottoinsieme significativo di decisioni che possiamo definire "razionali"[10], ma dovremmo piuttosto correttamente qualificare "intelligenti", senza che ciò comporti alcun problema nel dover ammettere che spesso le motivazioni che spingono gli uomini a prendere decisioni nelle situazioni concrete siano di ordine diverso da quelle dettate dalla pura razionalità.

b) Un'altra assunzione implicita della Teoria dei giochi è che ogni giocatore persegue i propri interessi con lo scopo primario di massimizzare l'utilità attesa. Può sembrare banale doverlo ricordare ma nessuno gioca per perdere. La Teoria dei giochi non si occupa di altruismo, generosità, solidarietà, nè di altri nobili sentimenti. Così come non si occupa di sentimenti cosidetti infami. Non importa quali siano gli obiettivi o gli atteggiamenti di vita dei giocatori, sappiamo solo che una volta entrati nel gioco, si considererà razionale privilegiare le strategie che massimizzano i benefici e minimizzano i costi. Anche questa assunzione, a ben vedere, costituisce una restrizione rispetto ai comportamenti reali degli attori sociali che in molte situazioni della vita possono essere spinti ad assumere decisioni sotto la spinta di ideali e stili di vita che rispondono ad esigenze diverse. La Teoria dei giochi non giudica questi stili di vita ma si limita a valutare le scelte sotto il profilo della razionalità strettamente orientata alla massimizzazione dei risultati ottenibili nel gioco.

Queste ultime considerazioni ci danno modo di introdurre le principali classificazioni che la Teoria propone riguardo ai giochi, allo scopo di individuare la natura dei giochi di cui ci occupiamo con riferimento alla mediazione.

Abbiamo detto che ciascun giocatore persegue egoisticamente i propri obiettivi, ma tanto può fare anche stringendo accordi: è quello che accade nei giochi definiti cooperativi nei quali esiste una comunione di interessi tra i giocatori o tra una parte di essi, e ciò si traduce in termini concreti nella possibilità di realizzare coalizioni per migliorare i risultati comuni. Può darsi anche il caso che un gioco cooperativo si trasformi in un gioco non-cooperativo, per esempio con la rottura di un accordo, che potrebbe risultare più vantaggioso per il singolo giocatore in vista del raggiungimento del miglior risultato personale. Tuttavia, l'analisi di modelli più complicati non rientra tra gli scopi del presente

[10] In senso formale la razionalità delle decisioni è un concetto più ristretto, perchè associato al principio logico della transitività secondo il quale se *a* è preferito a *b*, e *b* è preferito a *c*, allora *a* è preferito a *c*. In simboli : $a \succ b \wedge b \succ c \rightarrow a \succ c$.

saggio. Possiamo accontentarci di sapere che la mediazione nella maggior parte dei casi è un classico esempio di gioco non cooperativo, perchè vede contrapposti fin dall'inizio i partecipanti, ed ognuno di essi ha interesse a massimizzare i propri guadagni o ridurre le perdite a scapito degli avversari.

Direttamente collegata a quanto detto finora è un'altra importante distinzione, quella tra giochi a somma-zero e giochi a somma variabile già adombrata prima. Nei primi si realizza il massimo della contrapposizione, nel senso che perdite e guadagni si equivalgono annullandosi, e quindi il guadagno di una parte corrisponde ad una perdita di segno contrario dell'altra parte. Nei giochi a somma variabile, invece, tale vincolo non sussiste e proprio come nel caso dei giochi cooperativi, è possibile che tutte le parti ottengano insieme un miglior risultato finale o perdite maggiori: ne vedremo tra poco un esempio analizzando il cosidetto dilemma del prigioniero. La mediazione, nella maggior parte di casi almeno, si presenta come un classico esempio di gioco a somma zero, nel senso che perdite e guadagni si annullano, ovvero il maggior guadagno per una parte corrisponde ad una maggiore perdita dell'altra.

La Teoria dei giochi presenta altre importanti distinzioni che qui non esamineremo, ci limitiamo solo a ricordare un'ultima fondamentale differenza che tornerà utile per i casi che prenderemo in considerazione: quella tra i giochi a informazione completa, come possono essere gli scacchi o la dama, e i giochi a informazione incompleta, come il poker, nei quali cioè ogni giocatore non conosce, prima della fine del gioco, le carte che gli avversari hanno in mano, ciò che determina essenziali varianti nella valutazione di razionalità delle strategie seguite. Quest'ultima considerazione ci mette davanti un profilo per tanti versi controintutivo della mediazione giuridica: essa infatti potrebbe apparire a prima vista un gioco a informazione perfetta, nel senso che ogni parte abbia interesse a presentare le proprie ragioni nel modo più completo possibile. Sappiamo, invece, che la rappresentazione volutamente "gonfiata" delle pretese e la parziale "*disclosure*" delle prove in proprio possesso, possono costituire in molti casi una proficua strategia delle parti per raggiungere un accordo più favorevole in questa fase pre-giudiziale, ovvero per rinviare alla completezza del contraddittorio processuale il pieno dispiegamento delle ragioni a sostegno dei propri interessi.

**********

Lo strumento più semplice e adeguato per la rappresentazione di un gioco è la matrice. Le matrici sono tabelle formate da righe e colonne riferite alle strategie dei giocatori che rappresentano comportamenti strettamente alternativi. Nelle caselle all'incrocio di righe e colonne vengono segnati i risultati della combinazione di tali strategie. Per rendere più chiaro questo meccanismo scegliamo un classico esempio della TG comunemente noto come dilemma del prigioniero.

Due individui A e B, sospettati di aver commesso un reato, sono arrestati dalla polizia e vengono portati in due celle diverse. Poichè la polizia non ha prove certe per incriminarli, viene loro separatemente avanzata una proposta. Se solo uno di loro confesserà il crimine, chi ha confessato sarà libero e chi non ha confessato sconterà una pena di 10 anni. Se ambedue non confesseranno, saranno entrambi condannati alla pena di un anno. Se confesseranno entrambi, la pena da scontare sarà per ciascuno di 5 anni. I due prigionieri non possono comunicare tra loro.

Si confronti la possibile decisione individuale con i risultati riportati nella tabella sotto.

La bi-matrice porta sulla prima colonna le strategie a disposizione di A e sulla prima riga le strategie a disposizione di B. Nelle caselle, invece, compare una coppia di numeri, il primo dei quali si riferisce alla pena comminata ad A e il secondo a quella comminata a B. Abbiamo qui una visibile rappresentazione di che cosa s'intenda per interazione strategica. Nessuno dei due indagati può essere sicuro della scelta dell'altro, ma ad ogni scelta corrisponde un risultato ben diverso. Solo di una cosa si può essere certi, e cioè che la pena comminata dipenderà interamente dalle scelte che singolarmente ciascuno dei due adotterà. Se ciascuno potesse decidere tenendo conto dell'interesse comune appare ovvio che converrebbe a entrambi non confessare. Ma come potrebbe ciascun indagato essere sicuro che anche l'altro non confesserà confidando nel medesimo beneficio? Analizziamo la natura del gioco. Per prima cosa dobbiamo dire che siamo in una tipica situazione non-cooperativa perchè i due indagati non hanno la possibilità di stabilire un accordo. Se potessero farlo sarebbe fin troppo scontato per entrambi non confessare così da ridurre a un anno la loro pena (ma anche in questo caso come fidarsi che uno dei due non decida per opportunità di rompere unilateralmente l'accordo visti i vantaggi che gliene deriverebbero?). Quest'ultimo aspetto è diretta conseguenza del fatto che siamo in presenza di un gioco a informazione incompleta, infatti nessuno dei due indagati può essere sicuro di cosa farà l'altro. Ma si tratta anche di un gioco a somma variabile, perchè la vincita di un giocatore non corrisponde necessariamente ad una proporzionale perdita per l'altro: in questo caso le decisioni individuali possono tradursi in risultati migliorativi o peggiorativi per entrambi. Dunque?

Intuitivamente, la soluzione più razionale per entrambi appare essere la prima, e cioè quella di confessare, anche se a questa scelta non corrisponde il migliore dei risultati in assoluto. Perchè dunque si considera questa la scelta più razionale? Torniamo ad osservare con maggiore attenzione le righe e le colonne della bi-matrice. Noteremo che la scelta di confessare comporta per entrambi il miglior risultato possibile a prescindere dalla decisione dell'altro indagato. In questo caso parliamo di strategia dominante, perchè ogni altra scelta, pur potendo portare a risultati migliori, comporterebbe però il rischio di peggiorare la situazione. Prendiamo A: dal confronto tra le righe vediamo

| A / B | Confessa | Non confessa |
|---|---|---|
| Confessa | -5, -5 | 0, -10 |
| Non confessa | -10, 0 | -1, -1 |

che la scelta "confessa" produce sempre risultati migliori rispetto a "non confessa" (-5 /-10; 0/-1): Stesso risultato per B nel confronto tra colonne (-5/-10; 0/-1).

Il paradigma della razionalità strategica ha come obiettivo la massimizzazione dell'utilità a costi minori. Non può escludersi che un decisore concreto, con una più alta propensione al rischio, potrebbe comportarsi diversamente; ma il modello razionale col quale ci stiamo confrontando non richiede ipotesi particolari sul singolo decisore concreto, come sulle qualità ed inclinazioni personali. La TG privilegia l'approccio del decisore "prudente" che conduce a scegliere la mossa che realizza il miglior risultato col minimo costo piuttosto che considerare i risultati migliori in assoluto. La circostanza fortuita, che porterebbe in qualche caso la strategia "non confessa" a un risultato migliore, non la rende per ciò solo più razionale dell'opzione "confessa"; non più di quanto ci sentiremmo di affermare che si comporti in modo razionale chi per non perdere tempo con l'ascensore si lanci nel vuoto dalla finestra senza guardare giù, anche se finisce su un carro di fieno che transita una volta al giorno per quella strada ad una certa ora.

Il criterio del *maximin* consiste nello scegliere la mossa che presenti il massimo dei minimi, in termini di guadagni, realizzabile a prescindere dalle mosse dell'avversario. Il criterio simmetrico del *minimax*, invece, comporta che la scelta, riferita ai costi da sopportare, sia considerata razionale in quanto cada sul minimo dei massimi a prescindere dalla mossa dell'avversario, come appunto ci mostra il dilemma dei prigionieri. Questa situazione corrisponde ad una felice circostanza che la TG individua con un'espressione che abbiamo già richiamato: strategia dominante comune. In un caso di questo genere sarà razionale attendersi che le mosse dei giocatori si incontreranno nella casella che garantisce ad entrambi di massimizzare i guadagni o minimizzare i costi, sapendo che così facendo realizzeranno il miglior risultato possibile indipendentemente dalla mossa che sceglierà l'avversario.

Ma non sempre in un gioco possiamo contare sul ricorrere di strategie dominanti che rendano così facilmente prevedibili i risultati.

In molte situazioni reali, come quelle che hanno a che fare con il diritto, il modello di riferimento è rappresentato spesso da giochi a somma costante, nei quali, come abbiamo visto, il risultato finale è costituito da un certo valore fisso ripartito tra i giocatori. Una ripartizione più favorevole costituisce per ciascun giocatore l'obiettivo tipico in un contenzioso civile o commerciale. Prendiamo come semplice esempio una causa civile nella quale due soggetti in sede di mediazione civile disputino sull'attribuzione di un asse ereditario che per semplicità poniamo pari a 100. Lasciamo da parte le rigide previsioni codicistiche in tema di ripartizione delle quote ereditarie perchè qui evidentemente, non costituiscono il fuoco dell'indagine, Gli esiti possibili possono dar luogo a ripartizioni di tale importo del tipo 80 e 20, 50 e 50, 35.5 e 64.5....e così via.

Ogni qualvolta il numero di strategie difensive a disposizione dei due contendenti è limitato, anche il numero di risultati possibili lo sarà. Consideriamo il caso più semplice di due difese alternative

per ciascun giocatore, e immaginiamo una matrice cosidetta "quadrata" (nel caso di specie 2 x 2) che rappresenti gli ipotetici guadagni delle parti associati alla scelta delle loro difese. Per rendere più visibili le strategie a disposizione dei giocatori abbiamo distinto le due matrici dei rispettivi guadagni (che potrebbero, però, essere anche fuse in una sola matrice con due risultati per ogni casella come nell'esempio precedente).

Appare facilmente riconoscibile dal confronto tra le due matrici che se Tizio per sostenere le sue ragioni adotta il mezzo di difesa 1 (ovviamente alternativo a 2) e Caio gli oppone l'eccezione 1, i rispettivi guadagni saranno di 40 e 60, mentre nel caso entrambi adottino la difesa 2 allora il risultato varierà in favore di Caio portando i rispettivi guadagni a 20 e 80. Come si vede, trattandosi di un gioco a somma costante, il risultato finale del guadagno totale di Tizio e Caio non potrà superare in ogni caso 100. Le matrice descrive per ciascuna difesa distinti *payoff*. Si tratta con tutta evidenza di una semplificazione ma è sufficiente per introdurci al metodo sotteso al modello.

| tizio | | |
|---|---|---|
| difesa 1 | 40 | 50 |
| difesa 2 | 30 | 20 |

| caio | difesa 1 | difesa 2 |
|---|---|---|
| | 60 | 50 |
| | 70 | 80 |

Per dare un tocco di maggior realismo nulla ci vieterebbe di immaginare una matrice in cui Tizio abbia a disposizione 2 opzioni difensive e Caio ne abbia 3, o che ne abbiano 4 a testa, o 5... 10 ecc. In ogni caso è verosimile che il numero delle strategie difensive sia in numero finito. Quindi sarà finito anche il numero delle possibili interazioni strategiche. Ciò rende possibile rappresentare contenziosi con matrici di complessità variabile in ragione delle strategie a disposizione dei giocatori. Scegliamo di ampliare le matrici viste sopra, immaginando che Caio scopra di avere 3 strategie difensive di cui disporre a fronte delle 2 di Tizio; la matrice originale diventa ora una matrice 2x3 come si vede sotto:

L'aggiunta della terza colonna a destra non modifica la natura del gioco, che resta a somma costante, infatti anche la somma dei guadagni di Tizio e Caio complessivamente

| tizio | | | |
|---|---|---|---|
| df1 | 40 | 50 | 25,5 |
| df2 | 30 | 20 | 12 |

| caio | df1 | df2 | df3 |
|---|---|---|---|
| | 60 | 50 | 74,5 |
| | 70 | 80 | 88 |

continuerà a essere uguale a 100 (il terzo risultato aggiunto anche alla matrice di Tizio si ricava per differenza rispetto a 100 dal *payoff* della nuova difesa di Tizio). Stiamo supponendo per semplicità che le difese siano strategicamente equivalenti e alternative tra loro. Tizio, quindi, confronterà i minimi delle due difese a disposizione per scegliere quella che massimizza il risultato: nell'esempio proposto, il massimo tra i minimi di riga è 25,5. Sulla base di tale *maximin* risulterà razionale per Tizio scegliere di adottare sempre la difesa 1, perché sa che in tal modo realizzerà, qualunque sia la strategia adottata dall'avversario, un risultato che nel minimo sarà migliore della difesa 2. Non diversamente ragionerà anche Caio: il suo *maximin* si colloca, com'è evidente, nella terza colonna che individua il massimo di 74,5 nell'insieme dei suoi guadagni minimi. Le strategie delle due parti, dunque, convergono. Risulta interessante notare al riguardo, come al medesimo risultato si sarebbe giunti se, poniamo, Caio invece di considerare il il massimo tra i suoi guadagni minimi si fosse soffermato a considerare quale fosse il minimo nell'insieme dei massimi (*minimax*) da riconoscere a Tizio, in tal caso infatti, limitandosi a osservare la matrice di questi, sarebbe pervenuto al medesimo risultato pari a 25,50, che rappresenta il massimo tra i minimi riconoscibili all'avversario e ancora una volta corrisponde alla difesa 3. Stesso ragionamento farebbe Tizio dal suo canto guardando la matrice di Caio, dove 74,5 rappresenta il massimo tra i minimi che quest'ultimo può riscuotere. Il risultato cui siamo giunti è giustificato dalla particolare circostanza di una situazione di gioco nella quale il *maximin* è uguale al *minimax*.

Un'altra particolarità da considerare è che nella matrice di Tzio tutti i valori della prima riga risultano superiori ai valori della seconda: nel linguaggio della TG tale situazione viene contrassegnata col termine già visto di strategia dominante. Ciò significa, dal punto di vista pratico, che quando ricorre una situazione di tale tipo, il giocatore troverà razionale scegliere sempre e comunque la strategia dominante (in questo caso la difesa 1) rispetto a quella dominata (difesa 2). La stessa cosa accade nella matrice di Caio, dove i valori della terza colonna risultano dominanti rispetto a quelli delle altre due. In situazioni di gioco tali, le strategie dominate vengono automaticamente eliminate, e le strategie dei giocatori convergono verso quello che è indicato come il punto di sella del gioco. Nell'esempio che stiamo esaminando il punto di sella è rappresentato dall'ultima casella in alto a destra che corrisponde alla difesa 1 di A e alla difesa 3 di B.

Quanto detto fino a questo momento riguarda una particolare situazione di gioco che si realizza con la coincidenza di particolari circostanze. Nel caso esaminato, per esempio, si presenta un punto di sella, per cui avremo una soluzione determinata della mediazione che consente di prevedere in modo realistico e con una larga percentuale di probabilità anche la *disclosure* probatoria nel successivo giudizio che dovesse aprirsi a seguito del fallimento della fase mediativa. Il modello esaminato, tuttavia, ha un ambito limitato mentre la TG ha una portata esplicativa che può essere generalizzata a ricomprendere varietà di situazioni molto più aggrovigliate. Per comprendere almeno in minima parte tale ampiezza, dobbiamo necessariamente addentrarci in modelli un pò più complicati di quelli visti finora.

**********

Sopra abbiamo considerato due matrici che pongono a confronto le interazioni strategiche di parti che stanno cercando di ottenere maggiori guadagni nell'ambito di un determinato ammontare totale, il problema dunque è determinato dal cosidetto "punto di sella" che rappresenta la migliore e più razionale distribuzione dei guadagni individuali. Ora consideriamo, invece, l'ipotesi di guadagni di segno algebrico diverso come nel caso di una mediazione in tema di risarcimento danni. Dall'analisi dei danni subiti da Alfa e dei possibili concorsi di colpa che diminuiscano le responsabilità di Beta, possiamo ipotizzare due matrici rettangolari come quelle proposte di seguito, contemplando anche l'ipotesi più comoda di un massimale (100) che renda il gioco a somma costante.

| alfa/beta | df1 | df2 | df3 |
|---|---|---|---|
| df1 | 60 | 70 | 30 |
| df2 | 30 | 60 | 10 |

ALFA

| alfa/beta | df1 | df2 | df3 |
|---|---|---|---|
| df1 | 40 | 30 | 70 |
| df2 | 70 | 40 | 90 |

BETA

Anche in questo caso utilizziamo due matrici, infatti, pur se solo una delle due parti conseguirà il ristoro del danno, individuabile nei termini della prima matrice come uno dei possibili guadagni associati alle diverse caselle, nondimeno la posizione dell'altra parte è rappresentabile come una matrice che contenga l'ipotesi speculare delle diverse ipotesi risarcimentali, ovvero il risparmio ottenibile da Beta rispetto all'importo massimo di 100 astrattamente configurabile, secondo quanto indicato nelle caselle della seconda matrice. In altre parole, mentre il giocatore Alfa sta cercando di massimizzare la valutazione del danno, il giocatore Beta sta cercando di minimizzare l'entità del risarcimento aumentando contestualmente il suo risparmio di spesa. In sede processuale, le parti propenderanno a scegliere le difese sulla base di un insieme di variabili che tengano conto oltre che dell'interesse di cui sono portatrici anche dell'efficacia probatoria delle difese.

Nell'ambito di una mediazione, invece, le parti potrebbero essere interessate a considerare la possibilità di non iniziare una procedura lunga, onerosa, complessa, che dipende in larga misura dall'esito della valutazione dell'efficacia probatoria delle difese difficilmente prevedibile *ex ante*. Le strategie nel gioco della mediazione spesso sono lasciate al buon senso dei contendenti, ma questo può rivelarsi un cattivo consigliere allorchè confina l'interesse personale nell'ambito di una valutazione squisitamente unilaterale, scoraggiando nella maggior parte dei casi la ricerca di una soluzione condivisa basata sulla razionalità strategica. Affidarsi all'intuito o al semplice buon senso può essere rischioso dal punto di vista del calcolo degli interessi in gioco.

A questo punto torna a venirci in soccorso la TG. Guardando semplicemente le matrici dei guadagni dei giocatori non siamo in grado di stabilire il risultato finale, perchè se è vero che ciascuno di essi cerca di massimizzare il proprio *payoff* è anche vero che il risultato dipende dall'incrocio dei comportamenti di entrambi, nel nostro esempio le rispettive scelte difensive. Ora, poichè nessuno dei due verosimilmente conosce la strategia di gioco dell'altro, perseguire esclusivamente il proprio interesse, prescindendo dalle mosse dell'avversario potrebbe condurre a risultati finali disastrosi.In questo senso la TG considera l'approccio più razionale, quello più prudente, ovvero, la strategia che conduca Alfa a individuare il massimo dei minimi, il cd. *maximin*, delle righe a disposizione. Questa scelta si spiega facilmente, perchè in tal modo Alfa avrà la certezza di conseguire il massimo guadagno possibile a prescindere dalle future mosse di gioco di Beta. A sua volta la strategia difensiva di Beta, consisterà nella ricerca del minimo dei massimi, il *minimax*, delle colonne a disposizione. Come abbiamo visto prima, quando abbiamo fatto cenno al dilemma del prigioniero, non è detto che il risultato finale dia ad uno dei due giocatori il massimo *payoff* possibile, ma l'assunto della TG è quello di calcolare la possibilità di ottenere il massimo risultato possibile alla luce delle limitate informazioni di cui i giocatori dispongono.

Da una rapida lettura delle due matrici ricaviamo che il *maximin* di Alfa, consistente nel confrontare tra i due minimi di riga (30 e 10), si trova nella prima riga ed è pari a 30. Una parte razionale e cauta sarà dunque indotta a scegliere come strategia la difesa 1. Dal canto suo, Beta, cercherà tra le varie difese possibili quella che porta al massimo tra i minimi che il suo avversario può ottenere. Anche qui, una rapida scorsa alla matrice di Beta, ci porterà a concludere che la strategia più razionale sarà rinvenibile nella terza colonna e sarà pari a 70. In realtà anche in questo caso il *maximin* e il *minimax* coincidono e potremmo, riducendo le due matrici ad una, individuare facilmente il punto di sella che rende la soluzione del gioco razionalmente determinabile.

Il punto di sella indica che Alfa adotterà la strategia che lo porterà a guadagnare almeno 30 e che Beta sarà disposto a concedere al suo avversario un guadagno che non sia più di 30, realizzando dal suo canto un risparmio di 70 rispetto al massimale possibile.

La ricerca di una strategia ottimale nel nostro esempio può condurre ad una possibile soluzione razionale della mediazione, che si realizza grazie all’ottimizzazione delle strategie dei due giocatori, e quindi all' interazione razionale tra le loro difese. E' proprio grazie alla ricerca di questo punto di ottimo che si danno concrete possibilità di chiudere accordi di mediazione in modo positivo: ma ciò implica che dapprima il mediatore abbia la capacità di prospettare alle parti la fondatezza su basi razionali di soluzioni basate sul metodo della TG.

**********

Spingiamo a questo punto un poco oltre l’analisi sulle possibilità euristiche dei metodi quantitativi applicati alla mediazione, per interrogarci sui casi nei quali non esista un punto di sella, ovvero quel punto in cui il *maximin* e il *minimax* dei due giocatori coincidono. Si tratta di casi molto frequenti nella pratica, e ancora più frequenti in situazioni che abbiano a che fare con controversie di natura giuridica. In casi di questo genere, in cui non esiste un punto di sella, dovremmo ancora ritenere che vi sia la possibilità di un accordo che scaturisca dalla razionale interazione strategica dei giocatori o dovremo considerare tale eventualità come un ambito abbandonato alla sola buona volontà delle parti? Consideriamo il caso di una mediazione relativa alla richiesta di un risarcimento danni da parte di Alfa nei confronti di Beta ma stavolta riduciamo all'essenziale la matrice riunendo in quattro *payoff* i risultati combinati delle scelte di Alfa e Beta.

Alfa- Beta

I valori indicati in matrice possono stare per 3 euro come per 3 milioni, senza che la sostanza del ragionamento cambi. Da una rapida analisi della matrice ricaviamo che il massimo dei minimi per Alfa è nella seconda riga che contiene la casella in basso a sinistra con un guadagno di 300 . Ma in questo caso, tale casella non corrisponde anche al risultato migliore per Beta, infatti il minimo dei massimi per quest'ultimo è rappresentato dalla seconda colonna che contiene la casella in basso a destra con un importo di risarcimento pari a 400. Questo è il caso di un gioco nel quale non vi è un punto di sella in cui le scelte dei giocatori confluiscano naturalmente.

Abbiamo visto prima che nel caso di un gioco determinato la convergenza delle strategie verso un risultato comune rende per certi versi scontato avanzare previsioni sulle possibili mosse dell'avversario. Viceversa, il caso di un gioco il cui risultato sia indeterminato in questa fase, per l'assenza di un punto di sella, rende altamente incerto anche il giudizio prognostico sulla scelta delle difese dell'avversario. Dobbiamo chiederci allora, in primo luogo, se l'approccio metodologico della TG sia utile anche in questi casi, che sono anche quelli più frequenti e interessanti nella vita del diritto. E' ancora possibile in altri termini, nelle situazioni caratterizzate dall'assenza di un punto di sella, avanzare un giudizio di razionalità sulla possibile conclusione di una mediazione, alla luce del quale valutare anche il grado di razionalità delle concrete strategie mediative delle parti?

| | |
|---|---|
| 500 | 200 |
| 300 | 400 |

Pur continuando a prendere come riferimento il comportamento strategico prudente di giocatori razionali che orientino le loro scelte sulla ricerca dei punti di *maximin e di minimax,* la soluzione del gioco è tutt'altro che scontata.

L'indeterminatezza del caso che stiamo considerando, evidenziata dalla matrice proposta da ultimo, è stata volutamente complicata dalla circostanza che Alfa si attende meno di quanto Beta potrebbe razionalmente essere disposto a concedere, infatti il primo dovrebbe essere razionalmente soddisfatto, considerando il punto di maximin, per un risarcimento che si attesti su una valutazione di 300; ma Beta, dal canto suo, dovrebbe considerarsi soddisfatto, dal proprio punto di vista che è quello del minimax, per un costo da sopportare che arrivi fino a 400.

Ovviamente, è realistico immaginare che le parti non conoscano i reciproci limiti per arrivare a stringere un accordo. Lungi dal costituire una stranezza, l'esempio propone un aspetto frequente della indeterminatezza delle negoziazioni nelle quali non è raro che l'asimmetria delle informazioni in possesso delle parti conduca a risultati che vadano oltre le aspettative originali delle stesse. Ma se non gestita correttamente tale asimmetria può condurre facilmente al fallimento della mediazione.

Finora abbiamo considerato implicitamente la mediazione come un gioco consistente in una sola mossa, rappresentata per ciascuna parte dalle reciproche proposte di conclusione che le stesse si scambiano. In realtà la matrice sulla quale stamo riflettendo potrebbe essere adattata a un qualsiasi tipo di gioco diverso. Supponiamo, ad esempio, che la matrice che stiamo considerando rappresenti un gioco a mosse ripetute; pensiamo, quindi, a un qualsiasi gioco in cui le parti scommettano ripetutamente l'una contro l'altra al proprio turno. La TG ci consente di utilizzare strumenti sufficientemente astratti da poter applicare a situazioni molto diverse. La particolarità in questo caso è dovuta al fatto che le caselle di *payoff* indicano quanto ad ogni mossa una delle parti (nel nostro esempio Beta) dovrà pagare all'altra (Alfa). Ad ogni giro i giocatori, che hanno a disposizione rispettivamente solo due possibilità, potranno legittimamente attendersi un risultato che risulta direttamente condizionato dalle rispettive mosse in ogni giro, secondo quanto è riportato in ciascuna delle 4 caselle. Ricordiamo che Alfa ha due strategie a disposizione che corrispondono alle due righe della matrice e che Beta, dal canto suo, dispone delle due strategie rappresentate dalle due colonne della stessa matrice. L'interazione strategica delle scelte di Alfa e Beta conduce a stabilire la casella di *payoff* ad ogni turno di gioco.

Una dei punti di forza delle strategie di gioco in una situazione di questo tipo è che nessuno dei giocatori deve condividere in anticipo con l'avversario l'informazione sulle proprie scelte di gioco, perchè se lo facesse avvantaggerebbe ovviamente l'avversario.

Ora, il problema, non solo teorico ma pratico, che ci stiamo ponendo, sta nel chiedersi se in una situazione di questo tipo, sia immaginabile che esista un punto di equilibrio verso il quale le parti possano razionalmente convergere.

In prima battuta, prescindendo dall'atteggiamento prudente della ricerca di un *minimax,* è verosimile che Beta deciderà di giocare la sua seconda strategia, che corrisponde alla seconda colonna della matrice e porta tra i risultati attesi 200, nella speranza di limitare al minimo la perdita. Alfa, dal canto suo, potrebbe essere tentato di fare lo stesso ragionamento e puntare, quindi, sulla prima strategia che comporta la possibile realizzazione del massimo risarcimento pari a 500, ma questo potrebbe rivelarsi poco redditizio, perché se, com'è prevedibile, Beta ha deciso di giocare la seconda strategia, in tal caso Alfa vedrebbe ridursi il risultato a 200. Un comportamente razionale da parte di Alfa, allora, potrebbe essere quello di giocare la seconda riga ottenendo in tal modo un apprezzabile 400. Ma anche Beta dal canto suo potrebbe prevedere questo comportamento di Alfa e se decidesse di giocare la prima strategia riuscirebbe a ridurre il risultato del risarcimento a 300. Se dovessimo fermarci alla prima mossa, il gioco risulterebbe indeterminato perché ciascuna delle due parti, irretita nella catena di congetture sui possibili comportamenti dell'altro giocatore, del tipo io penso che tu pensi che io penso...ecc., non potrebbe far altro che affidarsi al caso.

Tuttavia, abbiamo detto, che le due parti non si limitano ad un'unica mossa, stiamo ipotizzando, infatti, che il gioco si svolga in mosse successive, e vogliamo verificare come cambi la situazione grazie a tale ipotesi.

Sulla media-lunga distanza, ci attendiamo che Beta dopo aver giocato la prima mano, poniamo, in modo per lui più dannoso, dopo aver osservato il comportamento di Alfa, cambi strategia di gioco portandosi sulla prima colonna perché, come abbiamo già visto, questa scelta riduce il *payoff* dell'avversario a 300, e di conseguenza aumenta il risultato favorevole per Beta. Ma non finisce qui, perchè probabilmente anche Alfa successivamente scoprirà l'opportunità di cambiare mossa portandosi sulla prima riga cercando in tal modo di ottenere un maggior guadagno pari a 500.

Ma ora dobbiamo chiederci: questa successione di aggiustamenti strategici è tendenzialmente infinito o ha un possibile punto di arrivo in cui cui il *minimax* e il *maximin* si eguagliano?

Va ricordato, a tal proposito, che un teorema fondamentale della teoria dei giochi, stabilisce che esiste sempre un punto in cui tale equilibrio si realizza nei giochi a somma costante. [11]

In casi di questo genere non esiste una strategia pura da adottare dall'inizio alla fine del gioco, anzi insistere sulla stessa strategia risulterebbe alla lunga dannoso. Quella che nell'opinione corrente viene spesso presentata come una posizione "forte", nel senso di essere ferma e irremovibile, in molti casi analizzabili dalla teoria dei giochi si rivela essere estremamente "debole", perchè la prevedibilità delle mosse dell'avversario fornisce informazioni di cui l'altra parte può utilmente giovarsi. L'essenza di una strategia mista, invece, consiste nella variabilità delle mosse e quindi nella possibilità di avvantaggiarsi del cosidetto fattore sorpresa. Se consideriamo la classica "disclosure" processuale, con la scelta di privilegiare una certa strategia e utilizzare perciò l'uno o l'altro degli strumenti probatori a disposizione, potremmo trovare un campionario vastissimo di esempi.

Nel caso della mediazione ci muoviamo in un ambito diverso eppure collegato a quello dell'azione giudiziale, nel senso che anche in tale fase il prefigurare i futuri strumenti di prova rappresenta una indiscutibile strategia interna alla mediazione.

Ricordiamo, tuttavia, che al momento stiamo considerando il problema da un punto di vista più generale, che è quello di un gioco a mosse ripetute in cui non esista un punto di sella.

In un gioco siffatto, entrambi i giocatori, per evitare di avvantaggiare l'avversario, non eseguiranno sempre la medesima mossa, ma varieranno le proprie scelte di gioco in modo anche imprevedibile. Tale strategia mista, tuttavia, non è casuale, ma dovrebbe rispondere, almeno dal punto di vista della TG, ad una razionale combinazione diretta ad ottenere risultati migliori, dopo un certo numero di mosse. Va da sè che ad ogni turno di gioco la strategia appare pura, nel senso che ciascun giocatore non può che adottare una delle due mosse consentite con i relativi *payoff* associati, ma sul medio-lungo periodo, i risultati conseguiti possono discostarsi dalle caselle di partenza della matrice, consentendo

[11] La prima formulazione del teorema del minimax, dovuta a von Neumann, risale al 1928; essa inizialmente si applicava solo ai giochi a somma zero e ad informazione piena. Successivamente, il teorema fu esteso ai giochi ad informazione parziale e a quelli con più di due giocatori. L'estensione di cui ci occupiamo nel testo è quella con la quale si stabilisce che per ogni gioco a somma zero con due giocatori che hanno a disposizione un insieme finito di strategie pure, vi è sempre almeno un equilibrio di strategie miste. Cfr. VON NEUMANN-O. MORGESTERN, *The Theory of Games and Economic Behavior*, cit.

di raggiungere un risultato ottimale per entrambi. Questo è il senso del terorema del minimax cui si è fatto cenno dianzi. La combinazione di strategie considerate è, dal punto di vista statistico, una frequenza relativa nella scelta delle due strategie a disposizione, la cui quantificazione è, per quanto si è detto finora, sconosciuta all'altra parte.

A prescindere, per il momento, dalla scelta di tali frequenze, che faranno variare il risultato ad ogni singola mossa, sulla lunga distanza il risultato finale varierà comunque in un range che va da 0 a 1 (l'ipotesi di base del gioco a somma costante), ma sarà sempre possibile trovare nell'insieme di tutti i guadagni minimi attesi un dato valore x che massimizza fra tutti i valori appartenenti all'insieme quello che rappresenti, secondo il teorema appena ricordato, il punto di equilibrio tra i guadagni dei giocatori. Il punto in questione, rende la combinazione delle mosse adottabili dai due giocatori in concreto, la migliore possibile, nel senso che garantisce il maggior guadagno atteso minimo in assoluto (a prescindere quindi dal segno positivo o negativo). Ciò sottrae il gioco al rischio dell'indeterminatezza che, come abbiamo visto, conduce ad una soluzione dettata meramente dal caso, dall'arbitrio o dall'emozione delle parti; mentre, l'adozione di un metodo nella ricerca di soluzioni che tenga conto del criterio della strategia mista ottimale ci fornisce una concreta possibilità che la conclusione possa essere raggiunta su una solida base razionale.

Tale soluzione, applicata alla mediazione, potrebbe appare *prima facie* residuale. Tuttavia, dobbiamo considerare che anche il procedimento alla base di una mediazione si svolge nel tempo. Si pensi in maniera esemplare alle trattative che si svolgono di regola durante una mediazione che potrebbero essere assimilate, sotto forma di successive proposte e controproposte, alla sequenza temporale delle mosse ripetute di un gioco, anche se a differenza di queste non producono ad ogni passaggio il realizzarsi di vincite e perdite. Eppure, similmente alle mosse del gioco, l'interazione strategica realizzata dallo scambio delle proposte conserva memoria di quanto accaduto nelle fasi precedenti. Del resto, il modello della TG che stiamo considerando è puramente virtuale, nel senso che non dobbiamo necessariamente immaginare una concreta successione di mosse, ma funziona piuttosto come un riferimento che dovrebbe servire al mediatore per individuare, se esiste, quel punto di equilibrio razionale tra le posizioni delle parti per addivenire ad un accordo.

Torniamo indietro per un attimo e proviamo a ragionare sulla matrice proposta da ultimo come se ci trovassimo nel caso del dilemma del prigioniero, cioè quello di un gioco che si concluda in una sola mossa, dove le parti siano costrette a scegliere quale importo offrire e quale accettare per chiudere o per non chiudere con un accordo la mediazione.

In questo caso se ogni parte potesse giocare solo con una strategia pura il risultato prevedibile sarebbe quello di non trovare quasi mai un punto di equilibrio.

Torniamo a chiederci ora se questo schema rappresenti davvero il modo più efficace di inquadrare una mediazione. Se così fosse, non c'è alcun dubbio che le parti e il mediatore sarebbero condannati in molti casi, come quello scelto ad esempio, a ragionare per così dire " a braccio".

**********

Proviamo allora ad ampliare la nostra scelta di metodo cercando strumenti più adatti nella ricerca di soluzioni razionali che consentano di pervenire in un maggior numero di casi alla conclusione di accordi di mediazione basati su un approccio razionale.

La soluzione possibile consiste, per quanto già detto, nell'adottare una strategia mista come quella di un gioco a mosse ripetute.

Che significa in concreto adottare una strategia mista? Abbiamo già detto prima che una strategia di tal genere non indica una scelta casuale tra le mosse disponibili nel gioco, ma piuttosto è diretta ad individuare la migliore frequenza tra di esse. In questo caso, ad essere oggetto delle scelta non è la singola mossa quanto la frequenza delle mosse, che staranno tra di loro in un certo rapporto, come può essere nel caso di due mosse possibili il rapporto di 1 a 2, o 5 a 7, o qualsiasi altro rapporto si riterrà razionale rispetto all'obiettivo di ottimizzare il proprio risultato. La frequenza in parola, ovviamente, non si rivela nella singola mossa, che può corrispondere solo a una delle caselle della matrice presa in considerazione e quindi è sempre una strategia pura, ma emergerà nel medio-lungo periodo, e cioè dopo un certo numero di mosse, allorchè essa rispecchierà il rapporto prescelto.

Le parti, o meglio ancora il mediatore per loro, pur potendo far riferimento ad ogni mossa solo alle 4 caselle della matrice che abbiamo visto prima, possono simulare una sequenza di mosse successive, individuando in tal modo, sulla distanza, valori diversi da quelli riportati nella matrice. Questo avrà l’effetto di rendere più realistica la matrice stessa. Diversamente, le parti si troverebbero di fronte a un gioco indeterminato per l'assenza di un punto di sella, con la possibilità di un esito che nella migliore ipotesi di un accordo, per quanto detto fino a questo momento, risulterebbe fortemente squilibrato in favore di Alfa e penalizzante per Beta.

Vedremo tra breve, invece, come sia possibile al mediatore prospettare alle parti una soluzione che rappresenti un punto di equilibrio in cui il *maximin* e il *minimax* coincidano, indicando il miglior risultato possibile per entrambe. Una soluzione che, anche astraendo dal caso concreto esaminato, ci fa capire come sia possibile generalizzare il metodo di controllo delle decisioni razionali, come quelle esemplificativamente adottate nelle procedure di mediazione di cui ci occupiamo in questo saggio.

L'ipotesi sulla quale lavorare è che il teorema del *minimax* si applichi al caso della mediazione, simulando un gioco a mosse successive.

Ragioniamo dunque sul modello generale, astraendo per un momento dall’applicazione alla mediazione giuridica, immaginando di trovarci in presenza di un qualsiasi gioco a mosse ripetute.

La dimostrazione rigorosa di quanto sostenuto può essere data tanto su basi algebriche quanto su base grafica, almeno se restiamo nell'ambito di un problema come quello proposto dove sono presenti solo due variabili.

Supponiamo che Alfa decida di alternare le mosse a propria disposizione nella proporzione di 2 a 1, cioè di giocare la riga 1 in numero doppio rispetto alla riga 2, naturalmente secondo una sequenza che non rivelerà al suo avversario, ma che sulla lunga distanza, siano 10 mosse o 100, rispetti tale proporzione.

Ipotizziamo dall'altra parte, almeno in prima battuta, che Beta decida di usare sempre la strategia corrispondente alla sua prima colonna che riporta le caselle 5 e 3.

A questo punto, moltiplicando la strategia del giocatore Alfa (2/3 e 1/3) per la prima colonna della matrice (5 e 3) possiamo facilmente stabilire che i guadagni complessivamente ricavabili da quest'ultimo sono pari a 2/3 x 5 + 1/3 x 3 = 13/3.

Ora ipotizziamo, invece, che Beta utilizzi sempre la seconda colonna. In tal caso la strategia di Alfa andrebbe moltiplicata per le caselle della seconda colonna della matrice (2 e 4) e ricaviamo agevolmente che i guadagni medi di Alfa si ridurrebbero nel modo seguente: 2/3 x 2 + 1/3 x 4 = 8/3.

Naturalmente la rigidità di Beta nel definire la propria strategia di gioco è tutt'altro che razionale nel contesto che stiamo considerando e rende la sua posizione più debole e sfavorita, anche perché facilmente prevedibile dall'altro giocatore. Nell'ambito della mediazione, ad esso potrebbe corrispondere la rigidità di una delle parti nel difendere ad oltranza una ed una sola posizione, che nella maggior parte dei casi può condurre al fallimento di ogni tentativo di accordo.

Supponiamo invece che, più realisticamente, anche Beta mescoli le sue strategie di gioco. Ciò significa che il risultato atteso dovrà trovarsi da qualche parte tra il massimo dei risultati di Alfa che è 13/3 e il suo minimo che è 8/3. Possiamo concludere, per quanto è di nostro interesse, che qualunque strategia adotterà Beta il guadagno atteso minimo di Alfa sarà comunque di almeno 8/3.

Tutto questo sul presupposto che Alfa abbia arbitrariamente scelto una determinata distribuzione di frequenza tra le due possibili strategie a sua disposizione. Ma che succede se per esempio Alfa, ferma restando la matrice di prima, sceglie una distribuzione diversa, mettiamo 3/5 per la strategia 1 e 2/5 per la strategia 2?

Con lo stesso sistema visto dianzi, potremo facilmente calcolare che anche se Beta sceglierà di adottare a sua volta una strategia mista, Alfa potrà attendersi un risultato intermedio tra 12/5 e 21/5; il che, in termini concreti significa che Alfa potrà contare su un risultato minimo atteso di 12/5.

Se confrontiamo questo risultato con quello ottenuto prima, constatiamo che la prima frequenza è per Alfa preferibile, in termini di guadagni minimi attesi, rispetto alla seconda.

Naturalmente, poichè tanto la prima che la seconda delle strategie miste sono state scelte su basi puramente arbitrarie il gioco potrebbe continuare per tentativi infiniti, e scopriremmo che per esempio la strategia di 3/7 e 4/7 è migliore della prima strategia, ma che quella di 7/9 e 2/9 risulta, invece, peggiore. Differenze ragguardevoli sotto il profilo dei risultati.

Il vero problema dunque risulta essere questo: come assicurarsi dal punto di vista di Alfa (e correlativamente di Beta) che la frequenza scelta sia la migliore possibile in termini di guadagni attesi? Diciamo meglio: dal momento che maggiori guadagni per Alfa corrispondono a un minor vantaggio per Beta (che deve risarcire importi maggiori), appare chiaro che ci stiamo interrogando su quale sia il *break point*, il punto di rottura, se esiste, oltre il quale per una delle due parti appare non conveniente sottoscrivere un accordo mediativo e risulta preferibile, almeno astrattamente, correre l'alea del conseguente giudizio. Non dovrebbe forse essere proprio questo in definitiva il compito di un mediatore? E cioè rappresentare alle parti l'area di soluzioni, sulla base degli interessi in conflitto, per le quali un accordo riveste un contenuto razionale che lo rende accettabile rispetto all'alea, ai tempi e ai costi di causa? E' questo un classico problema di ottimizzazione.

Quale che sia la frequenza scelta tra le diverse strategie a disposizione delle parti, è ovvio che il risultato di ciascuna strategia è maggiore di 0 e che le strategie nel loro insieme *n* danno un risultato uguale a 1, cioè al risultato massimo. [12] Nel nostro esempio abbiamo considerato che ogni giocatore ha a propria disposizione 2 strategie che chiameremo $x_1$ e $x_2$ per il primo giocatore e $y_1$ e $y_2$ per il secondo. Se la sommatoria delle strategie a disposizione dev'essere pari a 1 come abbiamo appena visto, possiamo calcolare il guadagno atteso G in funzione di una sola variabile, diciamo $x_1$, perchè ottenuta questa avremo anche il valore dell'altra, cioè $1-x_1$. Diremo quindi che $G = x_1 + 1- x_1$.

A questo punto potremo scrivere i risultati attesi dal giocatore Alfa rispetto a ciascuna strategia moltiplicando $x_1$ ed $1-x_1$ per ciascuna colonna, incorporante le strategie di Beta, ovvero per quelli che tecnicamente chiameremo vettori-colonna. Questo ci consentirà di non dover postulare una determinata frequenza fin dall'inizio.

Torniamo alla nostra matrice e consideriamo i due guadagni di Alfa per il momento come se il suo avversario giocasse sempre la prima colonna. Moltiplicando la riga $x_1$ e $1-x_1$ rispettivamente per 5 e per 3 (cioè per il vettore-colonna 1) otteniamo la seguente espressione lineare: $G = 2x_1 + 3$. Essa rappresenta una retta nel piano cartesiano del tipo $mx + q$ avente verso positivo con coefficiente angolare $m= +2$ e intercetta $q = 3$ sull'asse delle ordinate.

Ripetendo la stessa operazione questa volta per il secondo vettore colonna formato da 2 e da 4 otteniamo l'espressione $G = -2x_1 + 4$. Cioè una retta orientata con verso negativo avente coefficiente angolare -2 e intercetta + 4

Le due espressioni sono rappresentabili come due funzioni lineari nello spazio cartesiano, esse corrispondono a due rette che si incontrano in un punto per trovare il quale è sufficiente eguagliare le due espressioni trovate che ci danno un risultato nell'unica variabile $x_1$ e cioè $2x_1 + 3 = -2x_1 + 4$; da cui, risolvendo l'equazione, otteniamo il valore di $x_1$ pari a $1/ 4$.

Sostituendo tale valore nella prima espressione ($G= 2 (1/4) +3$) troviamo anche il valore atteso di $G = 7/2$.

In termini pratici questo significa che Alfa utilizzando una strategia mista con $x_1= 1/4$ e $x_2= 3/4$ può attendersi un guadagno minimo di 7/2 che costituisce il valore di *minimax*, e cioè il valore che tra tutte le frequenze possibili è in grado di assicurare il massimo risultato in termini di minimi.

A questo punto dovremmo verificare però se tale risultato conferma il teorema secondo il quale il *minimax* ed il *maximin* coincidono.

A tale scopo andrà considerato il punto di vista del giocatore Beta il cui obiettivo, ricordiamolo, consiste nel minimizzare i guadagni di Alfa.

Anche in questo caso consideriamo la possibilità di valutare il guadagno (inteso qui come minore perdita) in funzione di un'unica variabile, che questa volta sarà $y_1$. Poniamo quindi: $G_2 = y_1 + 1-y_1$.

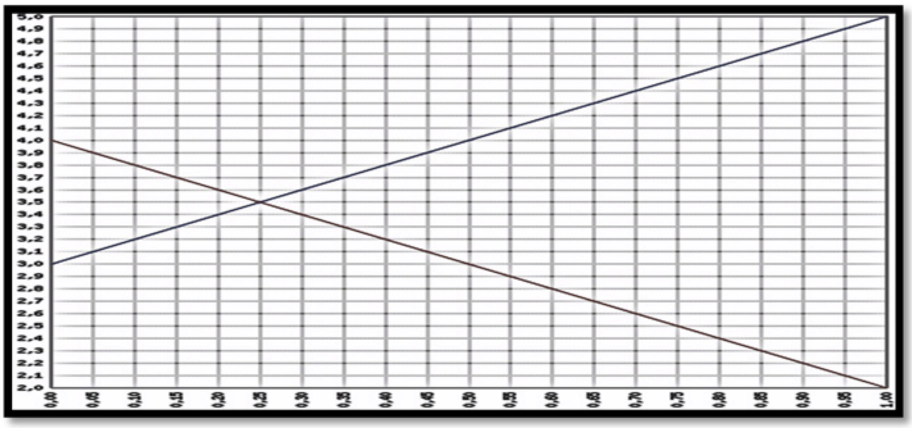
[12] In termini più rigorosi dal punto di vista matematico diremo che considerate le x strategie a disposizione di ciascun giocatore esse avranno la seguente proprietà: $\sum x_n= 1$.

Se in ipotesi Alfa dovesse giocare sempre la strategia 1, corrispondente alla prima riga della matrice, il guadagno atteso da Beta sarebbe dato dal prodotto tra il vettore colonna $y_1$ + 1- $y_1$ e il vettore riga 5 e 2 con un risultato finale (ricavabile col medesimo sistema seguito prima) corrispondente alla retta: $G = 3y_1 + 2$.

Ove invece Alfa dovesse giocare sempre la seconda strategia, il prodotto tra il vettore colonna e la seconda riga della matrice 3 e 4 ci dà il seguente risultato: $G = -y_1 + 4$.

Anche in questo caso appare realistico immaginare che la strategia prescelta da Alfa si collochi tra i due estremi di sopra, e il punto di minimo si trova all'intersezione tra le due rette che identifichiamo uguagliando le due espressioni: $3y_1 + 2 = -y_1 + 4$. Il valore conseguente sarà pertanto $y_1 = 1/2$ (per cui la strategia ottimale per Beta sarà anche $y_2 = 1/2$) Da questo risultato consegue per sostituzione nella prima retta che $G = 7/2$.

Il risultato calcolato per via algebrica può trovare conferma sul piano grafico. Vediamo infatti nella tavola che segue che le rette incorporanti le strategie di Alfa e di Beta rappresentate in uno spazio cartesiano s'incontrano nel punto avente ordinata G = 3,5 (corrispondente al valore indicato sul bordo verticale della figura 1A) che rappresenta la variabile dipendente dalle scelte strategiche dei due giocatori (considerate variabili indipendenti) e individua come detto fin qui l'equilibrio di *maximin* e *minimax*.



(fig. 1A)

Qualsiasi altro punto che potremmo scegliere su ciascuna delle due rette, pur collocandosi astrattamente nel campo di esistenza delle due funzioni, non soddisfa l'equilibrio cercato. Questo non significa, ovviamente, che la soluzione non possa ricercarsi in punti diversi da quello indicato nel grafico, ma solo che, mano a mano che ci si allontana da tale punto di equilibrio, la soluzione perde progressivamente di *fairness* a vantaggio di una delle due parti.

Ricordiamo che nel caso proposto non esiste un punto di sella e le strategie delle parti non convergono. A maggior ragione il risultato ottenuto attraverso minimi passaggi algebrici, si spiega anche intuitivamente perché la soluzione di equilibrio pari a 3,5 si trova esattamente a metà dei *pay-off* rispettivamente del *maximin* di Alfa (300) e del *minimax* di Beta (400), dimostrandone la plausibilità anche in termini pratici. [13]

Vogliamo far notare ancora che il valore ottenuto non si trova in alcuna delle caselle della matrice di partenza ma che la ricerca del punto di equilibrio ottenuto, costituisce il miglior risultato raggiungibile da entrambe le parti collettivamente, infatti esso rappresenta tanto per Alfa quanto per Beta un miglioramento rispetto ai valori attesi sulla base della matrice originaria considerata che, lo ricordiamo, assegnava ad Alfa un guadagno minimo di 300 e a Beta un costo minimo da sopportare di 400.

Il risultato ottenuto, quindi, rappresenta, a prescindere dalle mosse e dalle strategie adottabili in concreto dalle parti, il miglior risultato possibile in termini oggettivi, e cioè astraendo da qualsivoglia considerazione personale che si ponga al di là di esso. In altri termini, la ricerca del punto di equilibrio rappresenta, in primo luogo dal punto di vista del mediatore, la base oggettiva sulla quale fondare un accordo che risulti di comune vantaggio.

Va da sé che la complessità del metodo è proporzionale al numero di variabili impiegate, che in questo caso è stato ridotto al minimo, ma d'altra parte con la complessità cresce anche l'utilità di applicazione nei casi che più difficilmente si riesce a gestire affidandosi alla mera intuizione.

La Teoria dei giochi, in questo senso, rappresenta il miglior alleato per dare autonomia concettuale alla mediazione, costituendola nel ruolo di una procedura realmente alternativa alla soluzione giudiziale dei conflitti, ed offrendo modelli di analisi che realizzano una concreta utilità pratica.

Naturalmente, ciò presuppone la consapevolezza autentica, e non meramente declamata, che gli strumenti da porre in essere non siano riducibili all'intuizione, al buon senso, o ad una mera imitazione dello strumentario processuale, ma si arricchiscano di metodi nuovi che danno concretezza alla possibile risoluzione per via alternativa dei conflitti.

Il caso esaminato in questa sede ne rappresenta un esempio a nostro giudizio significativo.

Partendo dallo schema matriciale di un gioco apparentemente indeterminato e dalla constatazione dell'inesistenza di un punto di sella abbiamo dovuto prendere atto dell'assenza di una soluzione per così dire scontata. Ciò costituisce una situazione tutt'altro che remota. In tali casi, o va preso atto dell'impossibilità di giungere su basi razionali a un risultato concludente e favorevole a un accordo, o vanno sperimentate soluzioni intuitive che però dal punto di vista euristico avrebbero lo svantaggio di non fornire i mezzi di una ricerca rigorosa.

La Teoria dei giochi può darci la possibilità di superare questo impasse attraverso un'analisi comparata delle strategie che simuli per così dire un gioco a mosse successive,

[13] I passaggi algebrici sono stati ridotti al minimo per valorizzare esclusivamente il risultato conclusivo del punto di incontro del *maximin* e del *minimax* delle due parti. Ulteriori aspetti del problema, come quello di individuare, per esempio, l'insieme di tutti i guadagni minimi che costituiscono l'insieme di punti di frontiera inferiore di una certa area, rispetto ai quali quello trovato nel testo rappresenta il massimo; ovvero, l'individuazione dei punti di frontiera superiore, rispetto ai quali quello trovato nel testo costituisce il minimo, richiederebbero un approfondimento in termini di programmazione lineare che non appare necessario alle conclusioni essenziali cui è rivolto questo contributo.

così garantendo sul piano pratico la possibilità di realizzare il teorema dell'equazione *maximin* = *minimax*, fornendo anche un punto di equilibrio razionale tra le pretese in gioco. La soluzione, tutt'altro che banale, ci porta evidentemente al di là delle caselle di partenza della matrice originaria, e fornisce una base concreta per la ricerca di mediazioni che aspirino alla certezza e al rigore di un risultato razionale. Nel caso esaminato abbiamo potuto constatare, inoltre, che percorrendo tale strada il risultato appare piacevolmente migliorativo rispetto ai punti di vista iniziali delle parti, e cioè di quanto avrebbero potuto attendersi i giocatori guardando solo alla matrice di partenza: infatti nel punto di equilibrio raggiunto, tanto Alfa che Beta realizzano un miglioramento dei rispettivi *payoff* iniziali.

In questo senso la funzione del mediatore diventa cruciale per esempio nel caso non infrequente che nel gioco le aspettative di probabilità dei singoli giocatori non coincidano. Al mediatore, infatti, spetta il compito di rappresentare una valutazione neutra degli esiti possibili, depurata dalle attese individuali; solo una tale valutazione consente di misurare concretamente l'utilità di un accordo e il *break point* nel raggiungimento dello stesso.

Non va dimenticato che il comportamento tenuto dalle parti, non solo in fase giudiziale ma anche in sede di mediazione, può condurre in alcuni casi ad una condanna ex art. 96 c.p.c. per temerarietà della lite. In questi casi, l'applicazione dell'art. 96 c.p.c., relativo alla responsabilità aggravata, per aver agito o resistito in giudizio con malafede o colpa grave, può essere motivata dalla circostanza che la controversia dedotta in giudizio si sarebbe potuta evitare senza ricorrere all'autorità giudiziaria, se la parte avesse raccolto l'invito documentato del mediatore ad un possibile accordo. Ferma restando la libertà di aderire o meno ad una proposta mediativa, la mancata e immotivata adesione potrebbe configurare a carico di una parte l'elemento soggettivo della mala fede o della colpa grave, a fronte di una soluzione proposta dal mediatore che sia fondata su elementi solidi e razionali. La ricerca di soluzioni razionali, sulla base degli interessi contrapposti, è precisamente l'ambito della TG.

Se la metodologia della teoria dei giochi entrasse nel percorso formativo dei mediatori [14] siamo sicuri che le mediazioni concluse con esito positivo potrebbero sensibilmente aumentare in misura statisticamente registrabile, realizzando in tal modo, concretamente, l'obiettivo dichiarato dal legislatore di fare della mediazione uno strumento alternativo alla risoluzione dei conflitti e di garantire, nel contempo, i proposti effetti deflazionistici del contenzioso giudiziario.

[14] Non va trascurato che uno dei punti critici della diffusione della mediazione a livello europeo sia rappresentato dall'oggettiva disarmonicità delle legislazioni nazionali sulla formazione dei mediatori e sugli standard qualitativi richiesti nei diversi Paesi europei in tema di mediazione. Cfr. al riguardo M. REALE, *La mediazione civile e l'Europa,* in *Sociologia del diritto,* 1, 2014, p. 95.