

Simone Baldetti

## La recezione delle ADR nella cultura giuridica giapponese Primi spunti di riflessione per un approccio interculturale

### Abstract

This paper focuses on recent Japanese law regarding alternative dispute management tools (ADR). Since ADRs are tools born within American legal culture, their introduction in Japan constitutes a specific case of legal transplant, with significant consequences in terms of acceptance by the receiving legal system. The relative lack of litigation in Japanese society compared to that of most Western countries has long suggested that there is little room in the Japanese system for judicial instruments of dispute resolution. This perspective has led to the development of cultural stereotypes which scholars have increasingly questioned. On the other hand, there are a number of conciliation instruments in Japan, both coded into laws and existing informally which potentially compete with the ADR instruments promoted by the State.

**Keywords:** Japan, Conflicts, ADR, Mediation, Intercultural Law

### Abstract

Il paper analizza l'esperienza recente del diritto giapponese in materia di strumenti alternativi di gestione delle controversie, tenendo conto del fatto che le ADR sono strumenti nati all'interno della cultura giuridica americana. La loro introduzione in Giappone costituisce un caso specifico di *legal transplant*, con tutte le conseguenze che questo comporta: in tema di raccordo e possibile rigetto da parte dell'ordinamento giuridico ricevente. Nella società giapponese, il numero assai ridotto di contenziosi giudiziari, se paragonato a quello della maggioranza dei paesi occidentali, ha per lungo tempo fatto ritenere che nell'ordinamento giapponese ci sia poco spazio per gli strumenti giurisdizionali della gestione delle controversie. Questa prospettiva ha portato allo sviluppo di veri e propri stereotipi culturali, che tuttavia più di recente gli studiosi hanno rimesso in discussione. Di contro, in Giappone sono presenti numerosi strumenti di conciliazione, sia codificati in leggi, sia fenomeni di tipo informale, tali da porsi potenzialmente in concorrenza con gli strumenti di ADR promossi dallo Stato.

**Keywords:** Giappone, Conflitti, ADR, Mediazione, Diritto Interculturale

### 1. Introduzione

L'ordinamento giuridico giapponese è ancora relativamente poco studiato in Occidente, perciò viene spesso descritto in termini astratti e formalistici e alcuni suoi tratti caratteristici finiscono per diventare cifre qualificanti di tutto l'apparato piuttosto che elementi interessanti di un'analisi più articolata. In questa prospettiva formalizzante convivono spesso due semplificazioni, entrambe estreme: da un lato, l'ordinamento giapponese è presentato come completamente inconciliabile con

le categorie di riferimento tipiche degli ordinamenti occidentali a causa delle influenze subite da tradizioni filosofiche, giuridiche e religiose, che restituiscono un quadro di regole informali che suscitano curiosità e stupore nell'osservatore occidentale, abituato a considerare il diritto in termini prevalentemente formali; dall'altro lato, si mettono in luce gli innesti del diritto occidentale su quello tradizionale, e si presenta il Giappone come un paese di *civil law* completamente assimilabile agli ordinamenti della *western legal tradition*, una 'copia raffinata' del diritto occidentale<sup>1</sup>.

A ben vedere, la realtà giapponese è molto articolata e presenta continue tensioni tra trapianti occidentali e specificità locali, tra rinnovamento e ricerca della tradizione; la sua particolarità dinamica è motivo di estremo interesse per il giurista interculturale, che può trovare negli interstizi di una rappresentazione prevalentemente ambivalente, fra bianco e nero, le zone grigie che danno luce alle parti mute del diritto<sup>2</sup>.

Queste righe costituiscono un primo passo per una ricerca di queste zone grigie, che prende come punto di partenza la legislazione giapponese sulle ADR per cercare di indagare sul ruolo interculturale degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie.

## 2. Diritto giapponese e stereotipi culturali

Il lungo periodo di isolamento giapponese durante il periodo feudale e fino alla fine dell'800, le difficoltà di comunicazione linguistica e in generale la scarsa conoscenza di quel sistema giuridico e culturale nell'immediato dopoguerra, hanno probabilmente contribuito alla diffusione e alla pervasività dei primi studi contemporanei sul tema, che per lo più si concentravano sulle peculiarità culturali nipponiche. Tanto gli studiosi stranieri quanto quelli locali<sup>3</sup>, hanno dato l'idea della cultura giapponese refrattaria verso il ricorso al diritto formale per la gestione dei conflitti sociali che sembrava più propensa a ricorrere a regole di stampo informale. Questo assunto era dimostrato dalla bassissima percentuale di cause portate davanti ai giudici dei tribunali giapponesi<sup>4</sup>.

Tale ricostruzione col tempo ha assunto le vesti di un vero e proprio stereotipo culturale, tanto che la tendenza a rifuggire le liti giudiziarie, una scarsa attenzione al diritto formale e la ricerca dell'armonia sociale sono diventati un simbolo del diritto giapponese. Come avviene per tutti gli stereotipi, alcuni tratti di realtà anche significativi, hanno finito per condizionare la rappresentazione dell'intero insieme di riferimento. Una simile impostazione riesce a descrivere il Giappone in maniera più semplice, ma non aiuta a comprenderlo pienamente perché non consente di indagarne la complessità.

Per giustificare questa rappresentazione della realtà giapponese, gli studiosi facevano riferimento in particolare alle sue specificità culturali<sup>5</sup>. Secondo questa impostazione, la cultura

---

<sup>1</sup> Cfr. Colombo (2014: 737).

<sup>2</sup> Sulle 'parti mute' del diritto, da non confondersi col c.d. 'diritto muto', vedi Ricca (2013: 98)

<sup>3</sup> Vedi il lavoro di Noda (1976).

<sup>4</sup> Uno dei principali esponenti di questa impostazione, che ha collegato il basso tasso di *litigation* con ragioni culturali è Kawashima (1963).

<sup>5</sup> Ma non sono mancati altri tentativi ricostruttivi, che facevano leva su motivazioni 'istituzionali', 'razionaliste', 'politiche'. Per una disamina di queste teorie, vedi Colombo (2011: 59).

giapponese sarebbe incentrata sull'armonia familiare e - di conseguenza - sociale, sul rispetto delle relazioni e delle gerarchie, su adempiere ai doveri piuttosto che pretendere diritti e sulla composizione delle controversie all'interno del proprio gruppo di appartenenza<sup>6</sup>, concetti legati soprattutto alla tradizione confuciana<sup>7</sup>. Il ruolo di questa tradizione sarebbe la ragione per cui la società giapponese si mostrerebbe così ostile al ricorso al giudice per risolvere i conflitti sociali, rendendo così il diritto e i giuristi poco importanti<sup>8</sup>.

Se da un lato non si può negare l'importanza della dottrina confuciana nella costruzione dell'identità culturale giapponese e del resto dell'Asia<sup>9</sup>, studi successivi hanno rimesso in discussione un approccio ricostruttivo legato così fortemente alle motivazioni culturali, poiché mettevano in atto questi stereotipi senza considerare altri fattori ed estremizzando il peso della tradizione nell'ordinamento giapponese, la quale, per quanto confuciana, non arriva a condizionare i comportamenti di tutti i consociati allo stesso modo<sup>10</sup>.

Inoltre, la mentalità giuridica giapponese appare più aperta di quanto non sembri a prima vista, mostrandosi sì ferma nella sua conservazione dei valori tradizionali, ma altrettanto capace di adattarsi ai cambiamenti esterni ed a modernizzare il proprio sistema sfruttando apporti giuridici stranieri. La ricerca e l'importazione del diritto occidentale è stata effettuata in molti casi adattandolo alle proprie esigenze, creando dei raccordi tra tradizione (giapponese) e diritto formale (occidentale).

Una descrizione efficace è stata quella proposta da Masaji Chiba, il quale definisce la mentalità giuridica giapponese 'amoeba-like', ossia capace di essere flessibile, in quanto accetta gli innesti del diritto occidentale adattandoli alla propria struttura e mantenendo così la propria individualità<sup>11</sup>. In altre parole, a suo avviso, gli innesti non sono semplici trapianti che riproducono una norma tale e quale a come essa appare nell'ordinamento di partenza: se così fosse, la norma giapponese che riproduce quella occidentale provocherebbe un'immagine ben delineata, tale da esprimere perfettamente i lineamenti dell'innesto. Quando invece si indagano più attentamente le relazioni normative prodotte da queste operazioni di innesto, emerge un quadro più articolato che mostra anche quei punti di reciproca influenza fra tradizione e innovazione<sup>12</sup> tipici del funzionamento del diritto giapponese, anche a prescindere dall'innesto indagato<sup>13</sup>.

Per fare un esempio, la Costituzione giapponese riproduce un modello formale di laicità separatista basato sull'esempio statunitense. L'occhio occidentale individua subito il modello occidentale ed è portato a concludere che il modello giapponese dei rapporti fra diritto e religione è

---

<sup>6</sup> Sull'importanza del gruppo e del ventaglio di diritti-doveri che creano le relazioni sociali in Giappone cfr. Nakane (1992), la quale cerca tuttavia di descrivere la struttura di questa 'persistenza sociale' rispetto al modo in cui funzionano i gruppi senza stressare l'elemento culturale.

<sup>7</sup> L'influenza della filosofia confuciana sulla cultura non solo cinese e giapponese ma anche asiatica in generale è tale che Patrick Glenn teorizza l'esistenza di una vera e propria 'tradizione giuridica confuciana'. Vedi Glenn (2011, 503).

<sup>8</sup> Cfr. Sacco (2005: 209).

<sup>9</sup> L'attenzione al ruolo del confucianesimo in Asia è uno degli elementi principali della teoria degli *Asian values*. Sul tema, vedi Monceri (2002: 159).

<sup>10</sup> Cfr. Haley (1978); Colombo (2014: 747 ss).

<sup>11</sup> Cfr. Chiba (1986: 335 ss.).

<sup>12</sup> Per un esempio di simili tensioni, ma tra diritto a matrice religiosa e innovazione, vedi Anello (2018).

<sup>13</sup> Una prospettiva che presenta punti di contatto con gli studi sulla 'corologia giuridica', per la quale si rinvia a Ricca (2015, 2016: 100 ss.).

lo stesso di quello statunitense. In realtà, il dato sostanziale restituisce un'immagine molto più articolata e – nonostante l'indubbio innesto – il principio separatista si esprime secondo le linee della cultura tradizionale propria del Giappone, dando corpo ad un sistema affatto originale, prevalentemente influenzato dalla peculiare natura della religiosità giapponese tradizionale<sup>14</sup>.

L'analisi interculturale dà corpo alle zone grigie, e questo permette di oltrepassare gli stereotipi dei formanti comparatistici, e mettere al centro l'analisi di spazi che lasciano intravedere la tipicità della natura mutevole e flessibile della mentalità giuridica giapponese.

### 3. ADR e altri strumenti

Con il termine ADR ci si riferisce ad alcuni strumenti per la risoluzione delle controversie alternativi a quelli giudiziali, che attraverso regole meno formali rispetto a quelle previste dall'ordinamento giudiziario ordinario, permettono alle parti di rivolgersi ad un terzo imparziale che possa condurli alla soluzione della controversia. Nella prospettiva teorica originaria<sup>15</sup>, nata negli USA, gli strumenti di ADR sono funzionali alla creazione di una situazione *win-to-win*, per cui entrambe le parti del conflitto possono in potenza ricavare dalla mediazione un risultato più soddisfacente rispetto al giudizio ordinario<sup>16</sup>.

Questo modello è stato introdotto nell'ordinamento giapponese con la Legge n. 151 del 2004 (entrata pienamente in vigore nel 2007<sup>17</sup>). La legge si presenta come una “norma quadro” che definisce le regole generali per tutti i procedimenti di ADR svolti presso enti privati e attribuisce altresì al legislatore impegni programmatici perché adottati nel tempo le modifiche che si rendessero necessarie. A questo scopo, il Governo procede all'analisi e al monitoraggio delle attività e dei procedimenti in materia di conciliazione utilizzati anche in altri Stati, al fine di eventualmente migliorare la normativa giapponese.

Dalla lettura dell'art. 1 della legge emerge l'intento di proporre il sistema ADR come strumenti in grado di risolvere i conflitti in modo rapido, affidando le parti all'operato di un terzo esperto nelle tecniche di conciliazione per dirimere la controversia, tenendo conto che a causa dei cambiamenti sociali ed economici aumenta il ricorso ai metodi alternativi di risoluzione dei conflitti.

Il sistema si basa sulla predisposizione dei servizi di mediazione e conciliazione da parte di organismi privati, accreditati dal Governo. Il Ministero della Giustizia funge da organo di coordinamento e controllo del sistema e rilascia le certificazioni necessarie agli enti per poter operare.

Al funzionamento del sistema è dedicato il Capitolo II della legge, che predispone la costituzione di una commissione ministeriale, di durata biennale, chiamata a ricevere e valutare la documentazione dell'ente che richiede l'accreditamento per svolgere servizi di mediazione. In particolare, l'ente deve dimostrare di avere a disposizione soggetti adeguatamente formati nelle

<sup>14</sup> Su questo, si consenta il rinvio a Baldetti (2016).

<sup>15</sup> La cui sintesi più conosciuta è quella proposta in Fisher, Ury (1981).

<sup>16</sup> Si tratta di un modello sviluppato dalla *Harvard Law School* nell'ambito del progetto *Harvard Negotiation Project* iniziato nel 1979, per il quale vedi [https://www.pon.harvard.edu/category/research\\_projects/harvard-negotiation-project/](https://www.pon.harvard.edu/category/research_projects/harvard-negotiation-project/).

<sup>17</sup> Cfr. Bertolini (2011: 31 ss.).

pratiche e nei metodi di conciliazione, nonché di disporre dei capitali necessari per il finanziamento delle sue attività.

Da un lato, per quanto riguarda la struttura e il funzionamento del sistema di ADR, la legge giapponese effettua in gran parte un vero e proprio trapianto del modello americano. Risulta difficile ritrovare nel testo tracce che giustifichino il collegamento della normativa con lo stereotipo dell'avversione giapponese per il diritto, data l'assenza di riferimenti espliciti alla società armoniosa confuciana o alla necessità di evitare a tutti i costi il ricorso ai tribunali; prevale l'opportunità di adeguare l'ordinamento nipponico ai nuovi standard internazionali di composizione delle controversie minori, assieme all'intento deflattivo rispetto al - seppur limitato rispetto ad altri ordinamenti - crescente numero di cause giudiziarie attivate presso i tribunali giapponesi.<sup>18</sup>

Il modello conciliativo giapponese presenta tuttavia un'interessante originalità rispetto a quello trapiantato, in quanto propone che il terzo chiamato a condurre le parti verso la composizione del conflitto (ossia, il mediatore) tenga conto più delle circostanze di fatto che di diritto<sup>19</sup>. L'adeguamento agli standard internazionali, benché non siano presenti riferimenti evidenti di specificità culturali, appare così effettuato solo in parte.

Questa disciplina quadro, sin dalla sua entrata in vigore, convive con forme di conciliazione già presenti nell'ordinamento, sia di tipo informale sia prodotte dal diritto statale. Alcuni strumenti conciliativi sono disciplinati dal Codice di Procedura Civile, e riorganizzati attraverso una legge generale sulla conciliazione del 1951, mentre la legge sul diritto di famiglia del 1947 ha istituito procedimenti ad hoc conciliativi in materia familiare. Queste normative prevedono una conciliazione a cui è possibile affidarsi in modo volontario o tentativi obbligatori per determinate materie. Nel caso della conciliazione civile, l'istituto della *chōtei* esercita da anni in modo consolidato la funzione di gestione extragiudiziale delle controversie, attraverso la costituzione di un comitato di conciliazione, composto da un giudice (ma non in funzione giudicante) e da membri laici (che sono avvocati) chiamato a risolvere la controversia tra le parti in modo informale<sup>20</sup>. La principale differenza rispetto ad altri metodi occidentali è il ruolo del giudice civile di una causa ordinaria in corso, poiché egli dispone di maggiori poteri per indurre o costringere le parti ad attivare questo procedimento di conciliazione.

Esistono anche alcuni metodi di composizione informale delle controversie, che vanno al di là di quanto prevede il diritto e rivelano un'attitudine più nascosta della tradizione giapponese, tendente a gestire i conflitti adottando prassi esterne alla disciplina statale. L'individuazione di figure socialmente autorevoli, e in quanto tali capaci di sostenere la composizione extragiudiziale dei conflitti, è un *topos* della società giapponese: si pensi agli ufficiali di polizia<sup>21</sup>. L'autorevolezza rispetto agli altri, l'importanza e il rispetto per una persona particolare tale da conferirle un carisma per cui gli altri si affidano al suo giudizio per la composizione delle liti riporta in parte l'eco della tradizione<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Cfr. Colombo (2011: 72).

<sup>19</sup> Act on Promotion of Use Alternative Dispute Resolution, Art. 3.

<sup>20</sup> Per altri dettagli sul funzionamento di questo istituto vedi Funken (2003: 6)

<sup>21</sup> Cfr. Bertolini (2011: 26).

<sup>22</sup> Cfr. Enderson (1965). Per un esempio specifico, vedi Feldman (2006). Per un punto di vista sociologico vedi Nakane (1992: 95 ss.).

In modo speculare, appare interessante segnalare anche il fatto che la legge sulle ADR sente la necessità di dedicare diversi articoli alla questione del rapporto tra conciliazione e le organizzazioni criminali. Questa previsione è decisamente peculiare e riguarda il pericolo che i servizi di conciliazione siano effettuati, in modo ovviamente illegale e con mezzi non certo leciti e privi di violenza, da gruppi fuorilegge. In dottrina si riferisce come fatto notorio che i membri delle organizzazioni criminali locali - la cosiddetta *yakuza* - offrono i loro servizi dietro compenso al fine di comporre le liti, per esempio in materia di recupero crediti<sup>23</sup>. La previsione esplicita di una simile normativa fa pensare che tale situazione sia talmente radicata da costituire un problema.

Su queste basi, si può anche dire che l'introduzione del modello ADR consiste in parte in un adattamento alla tradizione, che su questo versante tiene conto della consapevolezza che, in assenza di controllo statale, i gruppi criminali possono imporre proprie regole di gestione dei conflitti.

Da questo punto di vista, anche il basso numero di procedure avviate secondo la nuova legge<sup>24</sup>, insieme all'aumento del contenzioso negli ultimi anni<sup>25</sup>, potrebbe non rilevare solamente come un insuccesso della normativa dal punto di vista del suo utilizzo, piuttosto come un ulteriore elemento grigio, che dimostra l'insussistenza dello stereotipo e le molteplici relazioni che sorgono tra diritto trapiantato e tradizione nel diritto giapponese.

#### 4. Approccio giapponese al conflitto e dinamiche interculturali

Il tentativo di introdurre per legge pratiche di mediazione conciliativa allo scopo di ridurre il contenzioso dei tribunali, altrimenti oberati di lavoro arretrato, è stato portato avanti anche in Italia, con alterne vicende. Anche nella nostra esperienza giuridica la legislazione ha insistito sulla necessità di introdurre tentativi di mediazione obbligatori in determinate materie. L'effetto principale, nonché il parziale insuccesso dell'iniziativa, è stato quello di trasformare la mediazione in una sorta di 'tappa obbligata' in cui bisogna passare (e pagare) prima di poter veramente iniziare il processo, lasciando da parte alcuni principi fondamentali della mediazione e trasformandola in uno dei tanti gangli processuali<sup>26</sup>.

Un approccio interculturale consente di guardare oltre questi dati di stampo processuale che riportano una comune inefficacia di questi strumenti imposti per legge, aprendo una riflessione più larga sull'attitudine culturale alla mediazione. L'osservazione dell'esperienza giapponese restituisce alcune problematiche 'classiche' del diritto interculturale: lo *choc* culturale del giurista occidentale che osserva - o si trova a vivere - una realtà in cui i conflitti vengono gestiti senza obbligatoriamente passare per le vie legali; il peso delle tradizioni culturali e religiose nella costruzione della mentalità giuridica, ma anche la facilità con cui si può formare uno stereotipo su una popolazione e su come esso riesca a deformare la visione di chi, anche con un'attenzione scientifica, si dedica all'osservazione

<sup>23</sup> Per una trattazione sul ruolo della mafia giapponese (*yakuza*) nella gestione informale dei conflitti vedi Hill (2006: 118 ss). In generale su questo tipo di organizzazioni criminali Kaplan, Dubro (2012).

<sup>24</sup> Cfr. Colombo (2015: 82 ss.).

<sup>25</sup> Secondo il rapporto della Corte Suprema del Giappone, consultabile qui: [http://www.courts.go.jp/english/vcms\\_lf/2018\\_STATISTICAL\\_TABLES.pdf](http://www.courts.go.jp/english/vcms_lf/2018_STATISTICAL_TABLES.pdf), ult. vis. 24.06.2019.

<sup>26</sup> Sul tema vedi Consorti (2013b); Scatolero (2013: 32 ss.).

di una determinata società. Pur senza cedere al fascino dello stereotipo, va constatato che alcuni aspetti della mentalità nipponica rispetto al rapporto con la giustizia manifestano una tendenziale presenza di elementi tradizionali. Non tutte le culture hanno la medesima concezione del diritto e del suo ruolo rispetto ai conflitti, e l'osservatore occidentale – anche esperto – deve prestare attenzione a non considerare la propria realtà giuridica come la migliore possibile o l'unica in grado di risolvere i problemi. Egli deve cercare di superare lo *choc* culturale e giuridico che produce l'incontro con l'Altro<sup>27</sup> senza ridurre le altre culture a esempi di folkloristico esotismo.

Una simile esperienza insegna qualcosa anche sulla percezione dei modi di gestire la società dal punto di vista del diritto occidentale, che a volte si ferma a considerare il diritto formale come l'unico modo per regolare i rapporti tra i consociati. L'attitudine con cui gli Occidentali pensano al diritto occidentale porta a deconsiderare le altre concezioni del diritto, che rappresentano in senso più ampio quello che accade quando due soggetti che partono da presupposti giuridici differenti devono agire un conflitto. Detto in altri termini, l'incontro con uno straniero non attiva solo aspetti personali, ma meccanismi di reciproco riconoscimento, tali da coinvolgere distinti *background* culturali, che toccano anche il modo di concepire i conflitti, di affrontarli e gestirli. L'incomprensione di questi vissuti può generare una scarsa fiducia verso l'efficacia di strumenti che in assoluto possono essere concepiti come 'normali' da chi li ha sempre vissuti come tali, e che invece possono apparire stravaganti, inutili e persino pericolosi.<sup>28</sup> Nel caso della cultura giapponese può pertanto accadere che di fronte a un conflitto si manifesti la tradizionale ritrosia verso l'intervento del giudice a vantaggio di strumenti di risoluzione più informali, spesso sviluppati all'interno della propria comunità di riferimento, o anche una rinuncia alla tutela delle proprie pretese.

Prendono in sostanza vita alcune zone grigie determinate dalla mentalità tradizionale giapponese. Gli studi sul tema evidenziano la ripetizione di comportamenti che richiamano ancora l'eco della composizione informale delle controversie, caratterizzata in primo luogo da una scarsa attenzione ad opporre con fermezza le proprie ragioni; gli interessi personali cedono facilmente davanti al valore della preservazione dell'unità del gruppo, che si concretizza ad esempio nella scelta di affidare la gestione della controversia ad un superiore gerarchico in senso sociale<sup>29</sup>, tanto che non è errato affermare che nella prospettiva giapponese risolvere un conflitto, evitarlo e preservare l'armonia del gruppo sono essenzialmente la stessa cosa<sup>30</sup>.

Collocato nel quadro più ampio della teoria dei conflitti, tutto ciò si concretizza nell'assunzione di uno stile conflittuale elusivo, nel quale le parti omettono di affrontare direttamente la situazione conflittuale e girano intorno al nodo del conflitto nel tentativo di salvaguardare – se non la sostanza – la forma delle relazioni. Il ricorso a questo schema elusivo risulta certamente inefficace, perché le parti non soddisfano i bisogni emersi dal conflitto, non lo gestiscono efficacemente e in conclusione affrontano solo la parte sociale della relazione, omettendo di aggredire i 'punti dolenti'<sup>31</sup>.

Verosimilmente, il ricorso a questo schema è una conseguenza della peculiare concezione dei rapporti sociali in Giappone. Guardiamo ad esempio al mondo del lavoro, strutturato secondo una

<sup>27</sup> Cfr. Consorti (2013a: 42 ss.).

<sup>28</sup> Vedi. Ricca (2012: 247 ss.).

<sup>29</sup> Cfr. Miyahara et al. (1998); Tinsley (1998: 317 ss.)

<sup>30</sup> Black, Mendenhall (1993: 48 ss.)

<sup>31</sup> Vedi su questo Consorti (2013a: 80 ss.). Più in generale in tema di conflitti Arielli, Scotto (2003).

visione gerarchica ben determinata, che non sempre aiuta a gestire i conflitti, anzi può esserne una causa. Un esempio più folkloristico, ma esemplificativo di questa stessa relazione gerarchica, è offerto dalle tipologie di inchino<sup>32</sup>. In sostanza, la prospettiva giapponese tiene in particolare considerazione la confidenza e il supporto reciproco che sorgono da relazioni sociali di tipo gerarchico, che non sono semplicemente verticali, perché possono presentarsi anche come relazioni binarie di mutuo supporto<sup>33</sup>. Tale peculiare approccio relazionale si compone di un elemento in un certo senso ‘normativo’, in quanto stabilisce obblighi reciproci. Così, in un contesto lavorativo il rapporto tra *senpai* (il compagno più anziano ed esperto) e il *kōhai* (il collega più giovane) vedrà entrambi dentro una relazione in cui il primo aiuterà il meno esperto offrendogli la propria esperienza e cercherà di svolgere bene il proprio ruolo, mentre il secondo si prodigherà nel fornire supporto e rispondere alle richieste del collega più anziano<sup>34</sup>.

La regola che riempie di contenuto normativo questo tipo di relazioni viene denominata con il termine *giri*, che evidenzia una regola sociale, non codificata, frutto della stratificazione di tradizioni giapponesi che danno importanza agli obblighi nascenti dai rapporti tra gli individui, e che si può definire come la condotta da mantenere verso gli altri, tenuto conto della propria situazione sociale<sup>35</sup>. Essa consiste in obblighi di vario contenuto – per esempio in un dono o in un’altra forma di aiuto materiale o morale – che derivano dalla relazione che intercorre tra due soggetti e che tendenzialmente ha una durata almeno pari a quella del rapporto tra gli stessi<sup>36</sup>. Ad esempio, in ambito accademico il mentore di un giovane studioso rimarrà sempre per lui una figura di riferimento cui si potrà rivolgere per ricevere consiglio, ma allo stesso tempo il mentore può ricevere supporto dall’allievo. In questo modo il *giri*, pur non essendo un elemento sempre perfettamente riconoscibile, influenza le dinamiche sociali e diventa motivo di condotte rispettose di regole ben determinate, anche in assenza di un obbligo legale.

Fenomeni di questo tipo, dal carattere peraltro evanescente, appaiono di difficile comprensione per un giurista che vi si approssima senza consapevolezza, eppure costituiscono nozioni necessarie per un inquadramento complessivo della situazione conflittuale.

La presenza di tali forme di normatività di tipo informale nel contesto asiatico è da lungo tempo oggetto di studio<sup>37</sup>, in particolare rispetto al suo rapporto con i trapianti di diritto occidentale<sup>38</sup>. Tuttavia, al giurista interculturale non interesserà tanto stabilire se tali regole costituiscano o meno ‘diritto’ formale, gli basterà invece apprezzarne il grado di pervasività nella costruzione dei codici culturali dell’Altro, giovandosene per la reciproca comprensione. Ecco perché l’esempio delle gerarchie sociali, e in particolare di quelle lavorative, può aiutare a comprendere le regole informali che guidano la prospettiva giapponese a non manifestare apertamente un conflitto, fino al punto di sembrare disinteressati al riconoscimento dei propri diritti.

---

<sup>32</sup> Sul tema, vedi De Mente (1993).

<sup>33</sup> Cfr. Ortolani (2009: 377).

<sup>34</sup> Cfr. Nakane (1992: 44 ss.; e spec. 66 ss.).

<sup>35</sup> Cfr. Noda (1976).

<sup>36</sup> Cfr. Ortolani (2009: 378 ss.)

<sup>37</sup> Cfr. Menski (2006).

<sup>38</sup> Chiba (1986).



Un altro esempio può venire dalle dinamiche della vita familiare, nelle quali in molti casi per gestire i conflitti si rende necessario l'intervento di soggetti terzi: come i mediatori familiari, gli operatori dei servizi sociali, fino al giudice tutelare o civile. Questo quadro si complica nel caso di una crisi matrimoniale<sup>39</sup> o in contesti caratterizzati da fenomeni di vera e propria violenza domestica.

L'osservazione di alcune comunità di immigrati giapponesi indica che le donne con problematiche di relazione familiare o vittime di violenze da parte del marito, si rivolgono con difficoltà ai servizi sociali o agli avvocati del luogo in cui vivono per risolvere i loro problemi. Il senso di appartenenza alla famiglia, la paura e la vergogna per il fallimento del matrimonio si mischia con la difficoltà a rivolgersi al diritto di un paese che, per quanto sia quello del luogo di residenza, rimane un contesto Altro rispetto a quello di partenza<sup>40</sup>. Come è stato osservato, le caratteristiche e i valori della cultura tradizionale perdurano nella vita contemporanea giapponese come un sottofondo psicologico<sup>41</sup>.

Tentare di decodificare il funzionamento di questa forma peculiare di stile elusivo può diventare difficile per l'osservatore occidentale, che si basa su codici culturali differenti rispetto allo 'stare dentro' al conflitto e alla comunicazione empatica con l'Altro<sup>42</sup>. La consapevolezza di tale complessità rischia di rendere ancora più complicata la gestione alternativa di questo tipo di conflitti. Il risultato dell'inerzia da parte dello straniero giapponese può così arrivare fino alla lesione di diritti fondamentali della persona, quali possono essere considerati sia la tutela della vita familiare, sia la tutela giurisdizionale. Per queste ragioni il potenziamento e l'attuazione dell'istituto della mediazione in senso interculturale potrebbe costituire uno strumento utile a far emergere queste parti mute. Un simile intervento sembra opportuno non solo nell'ottica di una gestione creativa del conflitto, tale da incontrare l'interesse delle parti, ma anche in funzione della realizzazione di una efficace garanzia dei diritti in gioco.

## 5. Utilità interculturale degli strumenti di mediazione e prospettive della ricerca

Come si è visto, il trapianto delle ADR basate sul modello Harvard in Giappone è stato attuato solo in parte, ricevendo un adattamento alla tradizione tipico del funzionamento della cultura giuridica giapponese. Il modo in cui esso ha subito l'adattamento alla tradizione e lo scarso utilizzo delle ADR private da parte della popolazione giapponese può forse indicare che anche rispetto alle tecniche di mediazione non si può applicare *in toto* un unico modello, ma occorre prestare attenzione alle specificità culturali e a quanto esse sono introiettate negli attori conflittuali. La gestione dei conflitti nella prospettiva giapponese risente dei numerosi intrecci tra il suo peculiare approccio relazionale e forme di normatività più o meno formali. L'attitudine culturale alla mediazione dei giapponesi non è

---

<sup>39</sup> È in un contesto come quello descritto che si sviluppa il caso *Kimura*. Si trattava del tentativo di omicidio-suicidio dei figli da parte di una madre giapponese residente negli Stati Uniti, che rimase sconvolta dalla scoperta del tradimento del marito. Il processo conseguente ha fatto da apripista per la discussione in tema di *cultural defense* nel processo penale. Cfr. Iga (1996); sull'uso dell'argomento culturale nella giurisprudenza vedi Ruggiu (2012).

<sup>40</sup> Cfr. Takano (2006: 352 ss.).

<sup>41</sup> Tra i più noti su questo vedi Doi (1973) e Reischauer, (1977).

<sup>42</sup> Alla questione della comunicazione fa riferimento anche Ricca (2012: 250).

quindi così importante come voleva lo stereotipo, ma neppure una totale invenzione; piuttosto vive di presupposti e di logiche diverse rispetto a quelli occidentali, che necessitano di studio ulteriore per essere meglio comprese.

La maggiore elasticità dei vari modelli di risoluzione alternativa delle controversie può diventare una risorsa per la gestione dei problemi concreti che pone l'incontro tra questo approccio conflittuale ed altre realtà. A differenza del procedimento giurisdizionale, nel quale le regole sono sempre le medesime per tutti, gli strumenti conciliativi consentono di operare con maggiore duttilità, elaborando o adattando le regole predisposte al contesto specifico. Attuare questi strumenti calandoli nel tessuto culturale dell'Altro migliora il rapporto con lo straniero che non vuole o non può sostenere le proprie ragioni di fronte a un terzo.

Allo scopo di implementare la dimensione interculturale, potrebbe essere utile affrontare una ricerca per verificare se e quanto la residenza in un altro Stato influisca sulla consapevolezza dell'azionabilità dei propri diritti. Da questo punto di vista l'analisi potrebbe avvalersi di uno studio complementare di carattere psico-sociale e qualitativo per capire meglio il quadro della permanenza di questa percezione e le sue conseguenze sulle comunità giapponesi presenti nel nostro Paese, al fine di comprendere come per il giapponese in Italia interagiscano i propri presupposti culturali e cognitivi con l'approccio alla gestione dei conflitti di un Paese straniero.

In definitiva, per quanto come si è visto anche in Italia la mediazione non ha avuto uno sviluppo del tutto soddisfacente, la crescita di mezzi di composizione interculturale diversi da quelli giurisdizionali, può forse rispondere a bisogni di giustizia della società multiculturale, evitando fenomeni di incomprensione culturale e superando alcune difficoltà che si incontrano quando si cerca di trovare mezzi adeguati alla gestione conflittuale<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Sul ruolo della formazione dei giuristi in questo contesto vedi Ricca (2015, 6 ss.).

## Bibliografia

- Baldetti, S. 2016. *La religione nel sistema costituzionale giapponese*, in «Diritto & Religioni» 21/1, 301-310.
- Bertolini, E. 2011. *La tutela dei diritti fondamentali in Giappone*, Napoli: Jovene Editore.
- Black, J. S., Mendenhall, M. 1993. *Resolving Conflicts with the Japanese: Mission Impossible?*, in «Sloan Management Review», 34/3, 49-59.
- Chiba, M. (ed.) 1986. *Asian Indigenous Law. In Interaction with Received Law*, London: Routledge.
- Colombo, G. F. 2011a, *Oltre il paradigma della società senza liti: la promozione dell'ADR nel Giappone contemporaneo*, in Id, *Giappone: un diritto originale alla prova della globalizzazione*, Venezia, Cafoscarina.
- Colombo, G. F. 2011b. *Oltre il paradigma della società senza liti: la risoluzione extra-giudiziale delle controversie in Giappone*, Padova: CEDAM.
- Colombo, G. F. 2014. *Japan as a Victim of Comparative Law*, in «Michigan State International Law Review» 22 (3): 731-53.
- Colombo, G. F. 2015, *La promozione dell'ADR in Italia e in Giappone*, in Ortolani A. (ed), *Diritto e giustizia in Italia e Giappone: problemi attuali e riforme*, Venezia, Cafoscarina.
- Colombo, G. F. 2016. *Un paese senza avvocati? Stereotipi, fraintendimenti e riflessioni storico-comparative sulla professione legale in Giappone*, in «Lingue Culture Mediazioni» 3/2, 73-89.
- Consorti, P. 2013a. *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*. Pisa: Pisa University Press.
- Consorti P. 2013b. *Gestión de Los Conflictos y Mediación Social En Italia*, in «Política Y Sociedad», 50, 99-111.
- De Mente, B. 1993, *Behind the Japanese Bow*, Passport Books.
- Doi, T. 1973. *L'Anatomia della dipendenza*. Milano: Raffaello Cortina Editore.
- Enderson, D. F. 1956, *Conciliation and Japanese Law: Tokugawa and Modern*, Seattle, University of Washington Press, 2.
- Feldman, E. A. 2006, *The Tuna Court: Law and Norms in the World's Premier Fish Market*, in Calif. Law Review, 94.
- Glenn, P. H. 2011, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*. Bologna: Il Mulino.
- Haley, J. O. 1978, *The Myth of the Reluctant Litigant*, in «The Journal of Japanese Studies» 4/2: 359-90.
- Hill, E. 2006, *The Japanese Mafia: Yakuza, Law and the State*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- Iga, M. 1996, *Cultural aspects of suicide: The case of Japanese Oyaku Shinju (parent-child suicide)*, in «Archives of Suicide Research», 1996, 87-102.
- Kaplan D. E., Dubro A., 2012, *Yakuza: Japan's Criminal Underworld*, Los Angeles, University of California Press.
- Kawashima, T., 1963, *Dispute Resolution in Contemporary Japan*, in von Mehren A. T. (ed), *Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society*, Cambridge, Mass.: Cambridge University Press.
- Menski, W. 2006, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Miyahara, A. et al 1998, *Conflict Resolution Styles Among "Collectivist" Cultures: a Comparison between Japanese and Koreans*, in «Int. J. Intercultural Rel. », 22/4, 505-525.
- Monceri, F. 2002. *Altre globalizzazioni: universalismo liberal e valori asiatici*. Soveria Mannelli: Rubbettino.
- Nakane, C. 1992. *La società giapponese*, Milano, Raffaello Cortina.
- Noda, Y. 1976, *Introduction to Japanese Law*. Tokyo, University of Tokyo Press.
- Oda, H. 2009, *Japanese Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Ortolani, A. 2009, *Il giri e la questione della mentalità giuridica giapponese*. in «Rivista di Dritto Civile», 3, 371-387.
- Reischauer, E.O. (1977). *The Japanese*. Cambridge, London: Belknap Press.
- Ricca, M. 2008, *Oltre Babele: Codici per una democrazia interculturale*. Dedalo.
- Ricca, M. 2012, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*. Palermo: Torri del Vento.

- 
- Ricca, M. 2013, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*. Torino: Bollati Boringhieri.
- Ricca, M. 2015, *Diritto interculturale e prospettive di sviluppo per le professioni legali. Nuove opportunità per la formazione dei giuristi e la consulenza legale*, in «Calumet. Intercultural law and humanities review», 1, 1-16.
- Ricca, M. 2015, *Sussidiarietà orizzontale e dinamica degli spazi sociali. Ipotesi per una corologia giuridica*, in Nuzzo M. (ed), *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, Torino, Giappichelli.
- Ricca, M. 2015, *Spazi di conversione. Una lettura corologica*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», speciale/2016, 91-144.
- Roger F., Ury, W, *Getting to yes: negotiating agreement without giving in*, New York: Penguin, 1981.
- Ruggiu, I. 2012, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Milano: Franco Angeli.
- Sacco, R. 2005, *Introduzione Al Diritto Comparato*. Torino: UTET.
- Scatolero, D. 2013, *Ma Il nostro è un paese per mediatori? Breve storia dei tentativi di diffondere la mediazione in Italia*. Pisa: Pisa University Press.
- Takano, Y. 2006, *Coping with domestic violence by Japanese Canadians women*, in Wong, P. T. P., & Wong, L. C. J. (eds.). (2006). *International and Cultural Psychology Series. Handbook of multicultural perspectives on stress and coping*. Dallas, US: Spring Publications.
- Tinsley, C. 1998, *Models of Conflict Resolution in Japanese, German, and American Cultures*, in «Journal of Applied Psychology», 83/2, 316-323.

[simo.baldetti@gmail.com](mailto:simo.baldetti@gmail.com)

Publicato on line il 12 luglio 2019