

CAPITOLO IV

Dall'analisi del conflitto alla ricerca delle soluzioni: spunti in margine al dibattito contemporaneo

SOMMARIO: 1. Dal dialogo all'analisi e ricerca di soluzioni al problema controverso - 2. Alcuni spunti in margine alla 'Scuola di Harvard' - 3. Brevi riflessioni sul modello harvardiano - 4. Il conflitto: fenomeno complesso e multi-stratificato. Spunti in margine al paradigma della *Conflict Transformation* - 5. Un modello per l'analisi del conflitto I - *oggetto e contesto* - 6. Un modello per l'analisi del conflitto II - *profili logico-argomentativi* - 7. Dall'analisi alla ricerca e selezione delle opzioni: alcune idee.

1. Dal dialogo all'analisi e ricerca di soluzioni al problema controverso

Dopo aver concentrato l'attenzione su profili metodologici dedicati al dialogo nel contesto mediativo, con un'enfasi specifica sugli elementi argomentativi, il presente capitolo sposta l'attenzione su metodologie dedicate all'analisi del conflitto e alla ricerca di una possibile soluzione consensuale al problema controverso.

Nello spostare il *focus* da un ambito relazionale-comunicativo ad uno maggiormente incentrato sulla *res controversa*, non va tuttavia dimenticato come tali profili siano strettamente interconnessi. Ciò vale soprattutto entro una prospettiva – come quella che questo studio fa propria – per la quale la controversia è un 'oggetto complesso', che si iscrive all'interno di relazioni interpersonali sulle quali esercita un impatto, e dalle quali cerca di trarre 'risorse' per una soluzione concordata e giuridicamente sostenibile.

Il profilo della *maieutica del dialogo*, elaborato nei capitoli precedenti, risulta quindi parallelo rispetto all'esigenza di pervenire, all'esito di un'adeguata analisi del caso controverso, ad un accordo capace di 'normare il caso' proprio in virtù della sua adeguatezza alle problematiche che il confronto dialogico fra le parti ha fatto emergere.

Va premesso, peraltro, che gli strumenti concettuali e metodologici su cui ci si soffermerà in questo capitolo possono rivelarsi utili sia nell'ottica del loro utilizzo da parte di un soggetto terzo, come il mediatore, sia laddove ad avvalersene sia il professionista che assiste la parte. Occorre quindi, nel comprenderne la struttura e le finalità, avere parimenti presente che il loro utilizzo può rivelare utilità e criticità differenti a seconda della 'lente prospettica' adottata nell'avvalersi di tali strumenti.

Nel contesto dell'attività del mediatore, in particolare, quest'ultimo è chiamato ad aiutare le parti, con il loro consenso, a condurre un'analisi della loro situazione di conflitto, e ad effettuare una ricerca delle possibili soluzioni: a tal fine è di fondamentale importanza che egli possa avvalersi di apposite tecniche, grazie alle quali aiutare le parti a 'leggere' adeguatamente il loro contrasto, per poi esplorare possibili contenuti atti a porvi rimedio consensualmente. Ciò deve avvenire senza travalicare i limiti del suo ruolo e della sua terzietà, e quindi con l'accortezza di rammentare a sé stesso e alle parti che tale attività è realizzata in vista di una deliberazione di cui esse sono custodi e responsabili in ultima istanza.

Nel contesto negoziale, invece, emerge maggiormente il profilo strategico dell'uso di tali metodologie in vista di finalità che hanno pur sempre il loro fulcro nell'ottica della parte, dei suoi interessi ed obiettivi.

Chiarite queste premesse, si procederà ora con una breve disamina di taluni capisaldi dell'approccio metodologico che qui definiamo 'Scuola di Harvard', per poi procedere ad individuare alcune proposte originali, realizzate – anche alla luce di esperienze ed elaborazioni personali – sia con riferimento alla 'analisi del conflitto' che alla 'ricerca delle soluzioni'.

2. Alcuni spunti in margine alla 'Scuola di Harvard'

L'insieme di studi, proposte metodologiche e percorsi formativi sviluppatasi, sul crinale fra gli anni '70 e '80 presso lo *Harvard Programme on Negotiation* (PON), costituisce un riferimento concettuale fondamentale per gli studi e le prassi di soluzione consensuale della controversa.

Non è possibile, per vastità e complessità, addentrarsi nelle numerose elaborazioni che sono scaturite da tale 'fucina': si mira, piuttosto, ad offrire e a discutere alcuni spunti metodologici pensati sulla base dei principi della *principled negotiation* harvardiana, e in particolare in margine all'or-

mai classico *'Getting to Yes'*, di Fisher, Ury e Patton¹. Tale testo, pur essendo nato con riferimento al negoziato, ha fornito un *pattern* tuttora molto in voga in diversi ambiti, costituendo un nucleo concettuale ancor oggi fondamentale (e, in un certo senso, 'fondativo') anche per quanto concerne la metodologia della mediazione. La lettura che seguirà, pertanto, mira a presentare, schematicamente, alcuni punti salienti della proposta harvardiana, integrandola con considerazioni ed esempi maturati nell'esperienza pratica, e con l'obiettivo di trarne, in chiusa, alcune considerazioni teorico-generalizzate finalizzate a chiarire il senso di questa digressione dal taglio un po' descrittivo all'interno dell'economia del presente scritto.

L'approccio di *Getting to Yes* è volto a favorire il raggiungimento di accordi negoziati, pensati in alternativa tanto a soluzioni frutto di contenzioso, quanto a negoziazioni condotte in una logica puramente competitiva e 'muscolare' (ovvero, per restare nelle terminologie *harvardiane*, 'di posizione'), oppure nelle quali, pur di raggiungere un accordo, si adotta una 'linea morbida' che però sacrifica aspetti qualitativamente importanti per la parte stessa. Il negoziato 'integrativo', cui mira l'approccio harvardiano, è orientato a raggiungere soluzioni di mutua soddisfazione, capaci di 'tenere insieme' interessi e bisogni delle parti in un'ottica aperta a soluzioni creative. Per queste ragioni, gli accordi scaturiti all'esito dell'uso di tali metodologie si rivelerebbero maggiormente durevoli e dotati di minore rischio di incorrere in future contestazioni da parte di chi li ha sottoscritti².

Appare opportuno rilevare sin d'ora come – pur entro un taglio fortemente orientato alla prassi – l'elaborazione di Fisher, Ury e Patton evidenzia sin dall'inizio l'opportunità di prendere coscienza che l'attività negoziale non verte unicamente su aspetti sostanziali di un possibile futuro accordo. Gli autori sottolineano, anzi, l'importanza di comprendere come il negoziato necessiti di una "procedura accettata", la quale, molto spesso, si forma progressivamente, "negoziando norme procedurali" con ogni mossa che si assume³.

Questo aspetto pone un accento importante sul metodo, evidenziando come l'attività negoziale si costruisca attraverso un procedere successivo di consensi (impliciti o espliciti), molti dei quali attengono più a profili in-

¹ Cfr. Fisher, Ury e Patton, *Getting to Yes: negotiating Agreement Without Giving In*.

² Gli autori parlano di una metodologia di negoziato diretta a "ottenere buoni esiti in modo efficiente ed amichevole" (cfr., dall'edizione italiana, Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton, *L'arte del negoziato* (Milano: Il Corbaccio, 2000), p. 35).

³ Fisher, Ury e Patton, *L'arte del negoziato*, p. 34.

centrati sulla modalità di relazione fra le parti che ad aspetti relativi all'oggetto sostanziale del 'contendere'. Sin dalle premesse iniziali, dunque, la proposta *harvardiana* – che non a caso nasce all'interno di un approccio multidisciplinare in cui si relazionano profili giuridico-metodologici, economico-comportamentali e psicologico-comunicativi – ha uno sguardo di attenzione sul 'come' si conduce una trattativa in vista di un accordo, nella consapevolezza che la prospettiva con cui ci si affaccia ad un'attività negoziale è determinante per lo svolgimento della stessa.

A tal fine, Fisher, Ury e Patton hanno elaborato alcuni principi operativi fondamentali, che costituiscono l'ossatura metodologica della loro proposta. Tali principi operativi possono essere così riassunti: (1) *separare la persona dal problema*; (2) *spostare l'attenzione, più che sulle posizioni formalizzate, sugli interessi e i bisogni ad esse sottostanti*; (3) *favorire la ricerca (creativa) di soluzioni vantaggiose*; (4) *cercare criteri obiettivi, o per lo meno condivisi, per la valutazione e la selezione delle opzioni*; (5) *indagare e soppesare le alternative all'accordo negoziato (nei termini di migliori e peggiori alternative allo stesso)*.

(1) *Separare la persona dal problema.*

Gli autori pongono in evidenza che il conflitto si articola sia intorno ad una determinata questione sostanziale, sia intorno al rapporto interpersonale ad essa sottostante. La confusione fra gli aspetti 'fattuali' del contrasto, e quelli più strettamente 'personali' costituisce, tuttavia, un fattore che fomenta il conflitto e rende difficile districarne le articolazioni

Ciò emerge sia su un piano 'statico', di analisi della questione problematica, sia su un piano più apertamente procedurale, ovvero nella gestione del confronto: qui, imparare a mantenere distinti tali aspetti, all'interno di una comprensione e di un linguaggio comuni, si rivela di fondamentale utilità, ad esempio, per evitare che un giudizio su una situazione ("Tizio vanta un credito verso Caio, e il termine concordato per questo pagamento è scaduto") si tramuti in un giudizio sulla persona ("Caio non è una persona di parola"). Nell'ottica della elaborazione *harvardiana*, dunque, la separazione di persona e problema risponde allo scopo di evitare che un interlocutore identifichi sé stesso con la propria posizione negoziale, e che quindi la messa in discussione di quest'ultima venga percepita come un attacco personale. Occorre dunque che questi aspetti – che molto spesso si intrecciano con elementi emotivi – siano tenuti debitamente distinti, di modo da mantenere su un piano 'razionale' (in un'accezione fortemente utilitaristica del termine) il confronto.

La distinzione proposta dagli autori harvardiani non va interpretata, a nostro avviso, nel senso di attribuire all'uno o all'altro termine minore importanza, bensì ha lo scopo di impedire una confusione di piani che può inquinare la comprensione della questione intorno a cui si è venuta a formare una situazione di conflitto. Può rivelarsi, infatti, importante in ogni caso poter considerare il ruolo che hanno giocato aspetti più strettamente afferenti alla sfera personale.

Si pensi, ad esempio, ad una controversia fra un dipendente e un datore di lavoro, in cui un tema di rilievo si gioca intorno al fatto che il primo "arriva talora in ritardo sul posto di lavoro"⁴. Tale questione può assumere una connotazione differente – rispetto alla mera inosservanza di un orario – qualora si riesca a chiarire che i motivi di tali ritardi, peraltro non quotidiani, sono legati al fatto che il dipendente *de quo* ha un congiunto gravemente malato, che deve spesso essere accompagnato in ospedale per ragioni terapeutiche. Se da un lato, infatti, il problema incide sull'organizzazione delle risorse umane, o anche solo sull'assetto di regole che presiedono gli orari di lavoro, comprendere che esso deriva da una situazione di difficoltà personale può aiutare a ridimensionare la gravità del problema, o a ricercare soluzioni utili ad affrontare il problema stesso in modo da limitarne l'impatto su entrambe le parti coinvolte.

La separazione dei profili personali da quelli più strettamente fattuali del problema aiuta, su un piano di analisi della situazione conflittuale, a comprendere quali interessi e moventi possano spingere i soggetti coinvolti verso determinate direzioni; ciò, conseguentemente, aiuta a dirigersi verso la ricerca di soluzioni idonee a comporre in modo adeguato le esigenze palesatesi sul campo. Sicché, tornando all'esempio sopra citato, un'attitudine rigida verso il suo problema – che è già, molto probabilmente fonte di *stress* e quindi anche può incidere negativamente sulla *performance* lavorativa – può portare il dipendente ad una disaffezione nei confronti dell'azienda e del lavoro. Di qui può conseguire un atteggiamento di 'minimo sindacale', in cui l'utilizzo di eventuali permessi o giorni di malattia, o un'applicazione 'fiscale' dell'orario di lavoro, vengono orientati ad ottenere spazi per risolvere il proprio problema, in un'ottica egoistica di massimizzazione dell'utile o di minimizzazione del danno.

⁴ Debbo al prof. Federico Perali, che ringrazio vivamente, il suggerimento di esplorare i contorni di applicabilità del metodo harvardiano al tema della conciliazione famiglia lavoro.

Per converso, un buon negoziato dal quale emerga la possibilità di offrire al lavoratore un approccio più flessibile verso i suoi stessi orari, può facilitare un sentimento di ‘co-appartenenza’ ai reciproci interessi, agevolando, nel contempo, la spontanea disponibilità ad una volontaria maggiorazione del proprio carico orario o di lavoro ‘in cambio’ dell’attenzione ricevuta. Non si può pretendere – ovviamente – che tali risultati siano garantiti, ma certamente l’attitudine alla ricerca di un accordo integrativo, come il metodo *harvardiano* ambisce a proporre, aiuta a evitare atteggiamenti di contrapposizione rigida fra le parti, da cui il contrasto risulti esacerbato, esasperando il coefficiente di contrapposizione delle posizioni espresse dalle parti in conflitto.

Queste ultime considerazioni forniscono un ponte ideale per dirigersi ad esaminare il secondo principio harvardiano, che spinge a considerare, nell’analisi della questione controversa, la distinzione fra le posizioni assunte dalle parti e gli interessi o i bisogni soggiacenti alle questioni oggetto di trattativa.

Prima di addentrarci ad analizzare questo secondo punto, tuttavia, preme soffermarsi brevemente su alcuni profili di metodo elaborati relativamente al punto ‘separare la persona dal problema’. Fisher, Ury e Patton propongono tre categorie fondamentali come ‘lenti’ attraverso le quali affrontare i profili personali del conflitto in un negoziato: la *percezione*, l’*emozione* e la *comunicazione*⁵.

Il primo profilo pone in evidenza la necessità di considerare come un conflitto non ruoti solo intorno ad aspetti fattuali, bensì anche al modo con cui essi possono essere percepiti dai protagonisti: da un punto di vista metodologico ciò comporta l’esigenza di ‘sospendere’ il proprio giudizio, per cercare di comprendere come la controparte possa sentirsi, e per evitare altresì errori nel leggere le sue intenzioni (ad esempio alla luce delle proprie paure, o identificando la persona con cui si ha un problema con un problema a sua volta). Questo aspetto si riverbera anche sulle emozioni, che anzitutto è necessario saper riconoscere e ‘gestire’, per evitare da un lato la loro espunzione (che priverebbe il confronto *inter partes* di un elemento fondamentale alla comprensione stessa delle sue dinamiche),

⁵ Cfr., Fisher, Ury e Patton, *L’arte del negoziato*, pp. 49-69.

dall'altro che la loro manifestazione risulti deflagrante, compromettendo l'esito del confronto negoziale stesso⁶.

Getting to Yes offre una serie di consigli pratici – arricchiti da esempi tratti da negoziazioni in vari ambiti – molti dei quali sono operanti sul piano comunicativo; essi sono atti a favorire che la negoziazione sia svolta in modo partecipativo e tale da mettere le parti in condizione di sentirsi, progressivamente, non come due nemici contrapposti, bensì come due persone comunemente coinvolte nella soluzione di un problema. Qui si trovano, ad esempio, considerazioni riguardanti l'importanza di un ascolto attivo, e di una comunicazione attenta alle possibili trappole derivanti da fraintendimenti sull'uso stesso delle parole, o sui piani entro cui si svolgono le argomentazioni (nuovamente richiamando l'importanza di non confondere profili personali con altri più attinenti ad elementi sostanziali)⁷.

(II) *Spostare l'attenzione, più che sulle posizioni formalizzate, sugli interessi e i bisogni ad esse sottostanti.*

Mentre una 'posizione' estrinseca ciò che una persona intende conseguire, l'interesse attiene più al motivo, alla preoccupazione o al fine sottostanti a tale formalizzazione. Si tratta di piani differenti che, nell'ottica harvardiana, è opportuno tenere distinti per una serie di ragioni, di matrice anche esperienziale: (a) di solito ogni questione conflittuale si gioca intorno a una molteplicità di interessi, la cui analisi e conoscenza giova per comprendere meglio i contorni della questione stessa, così come gli spazi di negoziabilità (venire incontro ad interessi altrui può agevolare un atteggiamento speculare riguardo ai propri); (b) "dietro alle opposte posizioni" ci sono spesso "interessi condivisi e compatibili, oltre a quelli in conflitto" (c) non è necessario avere interessi comuni per trovare una soluzione che consenta di contemperarli; (d) più si comprende degli interessi propri e altrui, più ci si mette in condizione di trovare soluzioni capaci di produrre soddisfazione mutua e durevole.

Si pensi ad un caso di morosità nella corresponsione dei canoni di locazione di un immobile ad uso commerciale. La posizione che, nella maggior parte dei casi, si viene a formalizzare in capo al proprietario, è

⁶ Cfr., sul punto, anche Robert Adler, Benson Rosen e Eliot Silverstein, «Emotions in Negotiation: How to Manage Fear and Anger», *Negotiation Journal*, 14.2 (1998), 161-79.; Irvine e Farrington.

⁷ Su questo punto cfr. anche le tematizzazioni proposte in Watke.

quella di ottenere lo sfratto del conduttore, mentre quest'ultimo cerca di resistere opponendosi. Se, analizzando la situazione e gli interessi in campo, dovesse emergere che il conduttore, pur versando in una momentanea quanto risolvibile carenza di liquidità, ha forte interesse a rimanere in tale immobile, e che il proprietario, da parte sua, ha parimenti maggiore interesse a conservare tale rendita piuttosto che a rimettere nel mercato delle locazioni la sua proprietà (la quale non sembra al momento particolarmente appetibile) appare chiaro che le posizioni 'sfratto' vs. 'resistere allo sfratto' non risultano la migliore formalizzazione degli interessi in campo. Può essere infatti preferibile una forma di rientro progressivo del debito – magari assistita da opportune garanzie (es. fideiussione bancaria o assicurativa) – che conservi il rapporto di locazione esistente, piuttosto che proseguire in un'azione giudiziale volta ad ottenere il rilascio. Quest'ultimo sarebbe, infatti, un risultato rispetto al quale entrambe le parti si troverebbero esposte a rischi o svantaggi maggiori rispetto ai benefici conseguibili proseguendo nel loro rapporto giuridico-commerciale, pur dietro ad opportune e rinnovate garanzie di solvibilità. Una simile analisi, peraltro, richiede anche di avere attenzione a distinguere interessi immediati da quelli di medio-lungo termine.

Si possono trovare, nell'esperienza negoziale o mediativa, molteplici esempi di questo tipo, nei quali emerge chiaramente come le posizioni formalizzatesi in un primo confronto fra le parti – non di rado già manifestatosi in attività legali di reciproca contestazione – non siano necessariamente né l'unico né il miglior modo di rappresentare e perseguire gli interessi in campo. È proprio la 'discesa' dal piano delle formalizzazioni a quello dei motivi o delle preoccupazioni che muovono ad assumere una determinata posizione ciò che favorisce le opportunità di un '*allargamento della torta negoziale*' grazie al quale i margini per la ricerca di soluzioni di mutuo vantaggio si ampliano in modo anche significativo⁸.

Oltre agli interessi, tuttavia, esiste un piano ulteriore, e non sempre facile da tener distinto dai primi, ma che può assumere nel contempo autonoma e specifica rilevanza: quello dei 'bisogni' (*needs*)⁹. Spesso il con-

⁸ Cfr., sul punto, Fisher, Ury e Patton, *L'arte del negoziato*, pp. 75-82. Cfr., altresì, per un approfondimento, una proposta 'spin off' Ury. Cfr. Ury, e, per una rilettura alla luce delle situazioni di conflitti radicati, Jane Docherty, *The Little Book of Strategic Negotiation: Negotiating During Turbulent Times* (Intercourse (PA): Good Books, 2004).

⁹ Fisher, Ury e Patton non propongono una distinzione concettuale fra interessi e bisogni, sostenendo anzi che "gli interessi più potenti sono i bisogni umani fondamentali", ovvero

flitto, per sciogliersi, necessita del giusto ‘codice di accesso’ – ovvero, per proporre un gioco di parole – un ‘P.I.N.’, che consenta di spostare l’indagine dalle *Positions*, agli *Interests*, ai *Needs*¹⁰.

Leggendo criticamente la proposta degli autori, sorge spontaneo evidenziare come sia necessaria un’adeguata sensibilità per cogliere, oltre a profili di interesse, anche quelli attinenti a quest’ultimo piano, che molto spesso si attesta su aspetti più strettamente personali e difficili da portare su un piano negoziale¹¹. Il fatto, inoltre, che i bisogni non siano sempre facilmente ‘rappresentabili’ sul piano economico-materiale non agevola una loro individuazione ed esplicitazione su un terreno di trattativa *inter partes*: ciò non significa, tuttavia, che essi non costituiscano tratti di ‘utilità’ apprezzabili e tangibilmente capaci di incidere in senso positivo anche su aspetti strettamente economici, non di rado costituendo moventi di grande importanza nel consentire o impedire una soluzione consensuale¹².

Saper ‘scendere’ sul piano degli interessi e dei bisogni – considerando le posizioni inizialmente manifestate come una sorta di ‘punta dell’ice-

“quelle preoccupazioni fondamentali che si trovano in tutti” (Ivi, p. 79). Essi identificano, a titolo esemplificativo, alcuni bisogni umani fondamentali: sicurezza, benessere economico, senso di appartenenza, riconoscimento, controllo sopra la propria vita (*Ibid*).

¹⁰ Una classificazione delle principali tipologie di bisogni umani, risalente ma divenuta rilevante nel contesto della formazione alla mediazione, è la piramide dei bisogni elaborata da Maslow, per cui cfr. Abraham H. Maslow, «A theory of human motivation», *Psychological Review*, 1943, 370-96.

¹¹ Cfr, sul punto, Moore, *passim*.

¹² Come ricordano Fisher, Ury e Patton, nonostante siano fondamentali, molto spesso i bisogni vengono trascurati all’interno di un negoziato, sia come fine che nella loro portata rispetto alle determinazioni delle persone. Gli autori si interrogano, ad esempio, sul significato che po’ avere una richiesta – in un divorzio – di 500 dollari come assegno mensile. Letta solo all’interno della categoria pecuniaria, e del suo rapporto con il benessere economico, questa cifra può costituire una barriera all’interno di una trattativa. Laddove si scopra che essa, invece, rappresenta anche la proiezione di bisogni, come quelli di sicurezza, di riconoscimento, di parità, può accadere che la ‘formalizzazione’ pecuniaria possa essere resa più elastica, ma solo a patto che i bisogni sopra menzionati trovino debita individuazione e tutela. Cfr., Fisher, Ury e Patton, *L’arte del negoziato*, p. 80. Sull’importanza di saper riconoscere i bisogni, la loro rappresentazione simbolica, e la loro rilevanza in un procedimento mediatico, richiamo il metodo ESBL, elaborato, in particolare nell’ambito della mediazione familiare, per cui cfr. John M. Haynes e Isabella Buzzi, *Introduzione alla mediazione familiare. Principi fondamentali e sua applicazione* (Milano: Giuffrè, 2012). Non va dimenticata, infine – anche se non troppo enfatizzata nell’elaborazione di Fisher, Ury e Patton – la dimensione dei valori, che può parimenti porsi come ulteriore fattore di indagine sia degli elementi di divisione che di coesione in una situazione di conflitto.

berg', può ampliare la possibilità di 'riemergere', all'esito di tale indagine, con posizioni differenti e, auspicabilmente, convergenti¹³.

Può dunque essere utile, anche graficamente, riuscire a distinguere i profili *de quo*, come nell'immagine che segue.



¹³ Tornando all'esempio di matrice giuslavoristica già citato in precedenza, l'analisi degli interessi e dei bisogni in campo può aiutare a comprendere come l'interesse del dipendente non sia 'arrivare tardi al lavoro', ma sia quello di 'poter fruire di orari meno rigidi' in ragione del bisogno di 'accompagnare in ospedale un proprio congiunto malato'. Parimenti, se la posizione del datore di lavoro, formalizzatasi nel richiamo al rigido rispetto di una regola sugli orari non esaurisce l'interesse del datore stesso, bensì quest'ultimo si assesta più nel 'garantire che il lavoratore possa comunque svolgere in modo adeguato le sue mansioni quotidiane', l'elemento comune 'flessibilità' (di orari o di localizzazione del lavoro), se praticabile, può consentire di 'tenere insieme' i due interessi senza che essi siano comuni. Un interesse comune, peraltro, sussiste, collateralmente rispetto ai due principali, e può essere individuato attraverso un'analisi dei profili immateriali che si giocano entro la relazione di lavoro: il lavoratore ha interesse – e probabilmente pure bisogno – di non essere troppo stressato, e di mantenere un clima lavorativo sufficientemente sereno, in un momento già non facile; ma anche l'azienda presso cui lavora, a ben pensare, ha interesse a prevenire il formarsi di rapporti tesi con un proprio dipendente, e a evitare che lo *stress* di quest'ultimo possa produrre effetti negativi sulla sua stessa efficienza, produttività, e sul clima lavorativo. Questa prospettiva trova riscontri di efficacia in specifici studi in ambito di *family-work conciliation*. Cfr., a titolo esemplificativo, Bruce May e R.S.M. Lau, «A win-win paradigm for quality of work life and business performance», *Human Resource Development Quarterly*, 9.3 (1998), 211-26.; Alice M. Isen e Christopher J. Reeve, «The influence of positive affect on intrinsic and extrinsic motivation: Facilitating enjoyment of play, responsible work behavior, and self-control», *Motivation and Emotion*, 2005, 297-325.

(III) *favorire la ricerca (creativa) di opzioni vantaggiose.*

Il terzo principio harvardiano nasce dalla constatazione della difficoltà di reperire opzioni diverse in un contesto negoziale, per verificare la possibilità di ‘aggirare’ o ‘spezzare’ quelle posizioni e contrapposizioni pre-costituite che possono impedire al confronto di avviarsi in modo costruttivo o comunque di pervenire ad una soluzione integrativa. Occorre, in altri termini, creatività, un pensiero che sappia andare oltre agli schemi e agli ostacoli che possono trasformare il confronto negoziale in una battaglia muscolare, o in un scontro di trincea¹⁴.

Fisher, Ury e Patton individuano, anzitutto, alcuni ostacoli, come, ad es., il ‘pensiero prematuro’ (ravvisabile nella tendenza a definire da subito basi come pre-condizioni per negoziare, o come confini pre-stabiliti), la ‘ricerca di una sola risposta’ (che emerge come restringimento delle opzioni negoziali); l’assunzione della ‘torta’ come fissa (il ragionare su giochi ‘a somma zero’, ovvero solo su come meglio distribuire l’utilità in gioco, piuttosto che ravvisare la possibilità di allargarla); pensare che ‘risolvere il loro problema è affar loro’ (e quindi non porsi nell’ottica di come venire incontro alle altrui esigenze)¹⁵.

Come antidoti, gli autori harvardiani propongono alcuni accorgimenti: 1) *separare l’atto di inventare opzioni da quello di giudicarle*; 2) *allargare le opzioni sul tavolo piuttosto che mirare a una sola risposta*; 3) *cercare il vantaggio di ambo le parti*; 4) *inventare modi per facilitare alla controparte le decisioni che deve prendere*¹⁶. Creare un contesto e un clima capaci di agevolare quest’attività costituisce un aspetto di vitale importanza, e si può qui comprendere come le considerazioni qui proposte relativamente al negoziato siano divenute poi un nucleo concettuale metodologico di fondamentale importanza anche per la mediazione.

Potremmo condensare la proposta harvardiana in questo modo: separare la fase, diremmo, ‘topica’, ovvero di reperimento delle opzioni, da quella della loro valutazione. Questo accorgimento risponde a diversi obiettivi, fra i quali, anzitutto: concentrare le energie e il tempo disponibi-

¹⁴ Occorre creatività o e quello che viene solitamente definito il ‘pensiero laterale’. Cfr., per alcuni interessanti spunti, divenuti influenti nel dibattito contemporaneo in materia, De Bono; Getzels; Cooley, «The Joke-Model of Creative Thinking».

¹⁵ Sui profili psicologici che intervengono in un negoziato, e che possono rivelarsi come ‘blocchi’ o ‘grimaldelli’, cfr., Rino Rumiati e Davide Pietroni, *La Negoziazione* (Milano: Feltrinelli, 2001).

¹⁶ Fisher, Ury e Patton, *L’arte del negoziato*, pp. 88-96.

li sulla proposta di soluzioni, anche fantasiose, riservando ad un secondo tempo la loro valutazione; ottenere, in parallelo, di ‘educare’ le parti a non ‘contrattaccare’ criticando subito le proposte del proprio interlocutore, invitandole anzi a mantenere concentrata l’attenzione solamente sul reperimento di opzioni, per poi procedere successivamente alla loro selezione; consentire, una volta ‘allargata’ la visione ad un ampio spazio di opzioni, e ‘spezzate’, possibilmente, tesi o visioni precostituite, di introdurre – in modo progressivo – un canone valutativo orientato alla ricerca della soluzione più vantaggiosa per entrambe le parti (aspetto, questo difficile da attuare finché non si è ‘liberato’ il pensiero dal restare ancorato entro battaglie di posizione).

Strumento principe per attuare questa ricerca creativa, in vista di una successiva selezione, è il *brainstorming*. Con una metafora, questa tecnica assomiglia un po’ al proporre di ‘rovesciare la cesta dei giocattoli e spargerne il contenuto sul pavimento’, per evitare che a venire selezionati siano solamente i giocattoli che si trovano sulla parte più alta della cesta, a discapito di quelli finiti sul fondo. In questa attività ‘topica’ e creativa, è fondamentale che le parti possano sentirsi “fianco a fianco di fronte al problema”, e non più contrapposte¹⁷. Si comprende, nuovamente, quanto questa metodologia possa rivelare ancor maggiori potenzialità qualora essa sia condotta con la regia e la facilitazione di un soggetto terzo, che con abilità mediative, così come con opportune tecniche di domanda, riassunto e riformulazione, può aiutare le parti a condurre nel modo più sereno ed efficace possibile una simile ricerca¹⁸. La sola facilitazione di opzioni creative, il solo ampliamento della ‘torta negoziale’ costituiscono un primo passo, che si proietta necessariamente verso la selezione delle opzioni più idonee a risolvere il problema. La metodologia harvardiana, in questo senso, propone un modello molto semplificato ma efficace per rinsaldare questi due profili in uno ‘schema circolare’, che può essere così descritto¹⁹:

¹⁷ Fisher, Ury e Patton, *L'arte del negoziato*, pp. 95-101.

¹⁸ Per alcune considerazioni che collegano il *brainstorming* all’attività di un facilitatore si rinvia a Ronald Kraybill e Evelyn Wright, *The little Book of Cool Tools for Hot Topics* (Intercourse (PA): Good Books, 2006), pp. 44-48.

¹⁹ Cfr. Fisher, Ury e Patton, *L'arte del negoziato*, p. 102.



La fase ‘creativa’ non può, dunque, estendersi *ad libitum*, perché è comunque finalizzata a costituire un repertorio di possibilità in vista di una scelta conciliativa: l’apertura alla creatività combina, in sé, per così dire, una de-costruzione di posizioni negoziali precostituite, un ampliamento di vedute, e il tentativo di individuare alternative possibili una volta ampliato lo spettro di opzioni sul campo²⁰.

Il passaggio, logicamente, successivo, è dunque rivolto ad una selezione mirata delle opzioni in vista dell’accordo conciliativo.

(IV) *Cercare criteri obiettivi, o, per lo meno, condivisi, di selezione delle opzioni.*

La scuola harvardiana insegna che una buona conciliazione segue soprattutto quando i criteri di selezione delle opzioni conciliative risultano il più possibile condivisi. Si tratta, quindi, di comprendere non solo che

²⁰ Questa idea è stata ulteriormente sviluppata nel senso anche di una de-costruzione di narrative di senso pre-costituite, e di una costruzione di narrative condivise (nel senso di un *re-storying*) all’interno di un approccio narrativo alla mediazione, per cui cfr., Sara Cobb, «A Narrative Perspective on Mediation: Toward the Materialization of the Storytelling Metaphor», in *New Directions in Mediation: Communication Research and Perspectives*, a c. di Joseph Folger e Tricia Jones (SAGE Publications, 1994), pp. 48-62.; John Winslade e Gerald Monk, *Narrative Mediation. A new approach to conflict resolution* (San Francisco: Jossey-Bass, 2001).

il negoziato può dar luogo ad una pluralità di accordi finali, bensì anche che il *consensus inter partes* va possibilmente costruito anche sul metodo con cui si perviene ad un incontro finale di volontà.

Si pensi, ad esempio, ad un contesto negoziale o mediativo nel quale non si riesca a concordare sul *quantum* di una divisione di un asse ereditario: può rivelarsi utile ricorrere alla valutazione di un consulente esterno per aiutare le parti ad allineare le rispettive stime, oppure addirittura avvalersi di una forma di arbitraggio, demandando ad un terzo la determinazione stessa della cifra corrispondente al valore di mercato dei beni in oggetto. La scelta della via da intraprendere, così come della modalità con cui si pensa che essa possa estrinsecarsi (es. una stima equitativa, o secondo valori di mercato, o un valor medio fra più stime fornite da soggetti differenti), costituisce un percorso procedurale di formazione progressiva del consenso, che può attere maggiormente profili di metodo che elementi sostanziali²¹. Certamente, qualora le parti possano concordare sulle modalità e sui parametri che esse decidono di adottare può rendere più legittimo – o se non altro meno contestabile – l'esito a cui si perviene. Per restare all'esempio precedentemente proposto, relativo alla divisione di beni costituenti un'eredità, se le parti sono concordi sulla nomina di un certo soggetto terzo per un parere *pro veritate* sul valore dei beni *de quo*, e si accordano altresì sulle informazioni che vengono fornite per tale attività o sulle modalità per il loro reperimento (es. sopralluoghi, confronti con agenzie immobiliari locali, offerte in vendita a terzi).

Oltre alla distinzione fra accordi procedurali e accordi sul merito, parimenti si danno accordi globali, finali, totalmente vincolanti (che nella terminologia harvardiana sono accordi *'forti'*), o accordi provvisori, parziali, di principio ma non di dettaglio, contingenti, parzialmente vincolanti (e

²¹ Il profilo della costruzione progressiva di consenso va letto, a nostro avviso, anche come progressiva prospettazione e superamento di possibili obiezioni, e quindi si pone come un continuo confronto fra un'attività topica (volta a reperire i 'luoghi' del possibile consenso, una retorica (volta a sostenerne la persuasività in ordine alle esigenze proprie e altrui, o, comunque, delle parti), e una dialettica, in cui il vaglio delle opzioni passa anche attraverso una verifica di sostenibilità, intesa non in termini puramente volontaristici, ma anche di idoneità di un discorso possibile a costituire soluzione coerente con le premesse condivise dalle parti sul tavolo negoziale. Mi richiamo, sul punto, a quanto già individuato *supra*, al cap III, per i profili metodologici, e, per un supporto prospettico su questa impostazione, con particolare riferimento alla mediazione, a Cooley, *The Mediator's Handbook. Advanced Practice Guide for Civil Litigation*; Greco Morasso, «Argomentare per superare il conflitto: l'argomentazione nella mediazione».

che sono definiti *'deboli'*): una buona definizione consensuale implica anche l'apertura a considerare diverse alternative, o la possibilità di combinarle²².

Questo presuppone, peraltro, da ambo le parti, anche un atteggiamento nei confronti del diritto che non si avvalga del medesimo né come barriera né come strumento elusivo: in altri termini, la ricerca di soluzioni conciliative condivise e possibilmente obiettive si rivela tanto più solida e di comune garanzia quanto più le parti si avvalgono dello strumento giuridico nel contesto di una corretta relazione reciproca. La lezione della Scuola di Harvard, in questo senso, ricorda che la capacità che le parti hanno di condividere ed esplorare interessi propri e altrui, nell'ottica di una mutua soddisfazione e anche cercando di immedesimarsi nella posizione altrui, è direttamente proporzionale alla possibilità che l'accordo che eventualmente scaturisca dal loro consenso sia ben misurato su esigenze effettive, e pertanto capace di produrre effetti durevoli e di comune vantaggio²³.

Si comprende come queste proposte metodologiche abbiano trovato un terreno fertile nella mediazione, che per struttura costruisce un ambiente idoneo ad esplorare e condividere tali profili di interesse e bisogno (proteggendo le parti dalla loro 'esposizione', in forza del principio di riservatezza, e della inutilizzabilità delle dichiarazioni rese in sedi esterne alla mediazione, senza il consenso del dichiarante); soprattutto appare chiaro come la presenza di un soggetto terzo che coadiuvi le parti nell'applicazione di queste metodologie, con una sapiente e non troppo invasiva 'regia' sul loro interscambio comunicativo costituisca un fattore in grado, se ben indirizzato, di ampliare significativamente le potenzialità dei metodi che la Scuola di Harvard ha con successo tematizzato, nella sua pionieristica attività di studio dell'arte del negoziato²⁴.

(V) *Conoscere e soppesare le alternative all'accordo negoziato*

Una buona definizione concordata della controversia, come insegnano Fisher, Ury e Patton, richiede che le parti siano consapevoli anche delle alternative ad un accordo negoziato: le migliori e le peggiori. In altri termini, le parti devono poter studiare cosa può accadere loro se non conciliano, e sottoporre ad un'analisi rischi/benefici tali opzioni: questi ultimi

²² Fisher, Ury e Patton, *L'arte del negoziato*. pp. 106-110.

²³ Fisher, Ury e Patton, *L'arte del negoziato*., pp. 110-115.

²⁴ Cfr., su questo punto, Spangler, «Win-Win, Win-Lose, and Lose-Lose Situations»; Poirer-Elliot.

concetti sono denominati, rispettivamente BATNA – *best alternative to a negotiated agreement* e WATNA – *worst alternative to a negotiated agreement* (ovvero, rispettivamente, migliore e peggiore alternativa all'accordo negoziato)²⁵.

Questo aspetto costituisce un profilo molto importante sia in sede di esame iniziale della controversia – in cui, ad esempio, l'avvocato propone alla parte di vagliare costi e benefici delle diverse opzioni (negoziale o contenziosa), in ragione di risorse, obiettivi e scenari futuri – sia durante un negoziato o una mediazione: qui è opportuno che la parte abbia presente i rischi e i costi di un eventuale abbandono della 'trattativa', così come quelli di un mancato accordo²⁶.

Letta in una chiave angustamente utilitaristica, questa modalità operativa rischia di restare relegata entro una mera analisi di 'potere negoziale, o di restare comunque nei confini di una 'economicistica' massimizzazione dell'utile, di una minimizzazione del danno o di una combinazione fra questi due fattori²⁷. Non va trascurato, tuttavia, come in questa valutazione, possano entrare in gioco profili immateriali e non riconducibili ad un concetto 'monetizzabile' di utilità: si pensi, nel contesto di relazioni interpersonali, a fattori come il mantenimento di rapporti di fiducia o di rispetto reciproci; la tutela del senso di sicurezza; la definizione certa di questioni altrimenti destinate a rimanere aperte e generare ulteriore conflitto²⁸.

BATNA e WATNA, collateralmente, possono offrire indizi utili anche a comprendere che la parte che ha 'ha meno da perdere' dalla mancata soluzione consensuale-conciliativa è quella meno propensa ad addentrarsi nella ricerca di un confronto in vista di un accordo, e, quindi, verosimilmente, anche quella più portata a stabilire 'linee di confine' oltre le quali non si negozia più. In un'analisi strategica, la parte che trae più utilità – o comunque minor danno potenziale – dal prosieguo della controversia, è

²⁵ Le sigle BATNA e WATNA stanno rispettivamente per *Best e Worst Alternative To Negotiated Agreement*, e sono state tradotte in italiano con MAAN e PAAN, ovvero rispettivamente *Migliore e Peggiore Alternativa al Conflitto*. Cfr., Fisher, Ury e Patton, *L'arte del negoziato*, *passim*.

²⁶ Cfr., sul punto, Moore.

²⁷ Si veda, brevemente ma efficacemente, Brad Spangler, «Best Alternative to a Negotiated Agreement (BATNA)», *Beyond Intractability*. Eds. Guy Burgess and Heidi Burgess. *Conflict Information Consortium, University of Colorado, Boulder*, 2012.

²⁸ Cfr., sul punto, Eric Brahm, «Costs of Intractable Conflict», *Beyond Intractability*. Eds. Guy Burgess and Heidi Burgess. *Conflict Information Consortium, University of Colorado, Boulder*, 2004.

anche la parte dotata tendenzialmente della minore propensione a ricercare soluzioni consensuali, in cui integrare anche gli interessi della propria controparte²⁹.

Infine, una adeguata analisi, utilizzando i criteri elaborati in *Getting to Yes*, dovrebbe condurre ad ipotizzare una *Zone of Possible Agreement* (ZOPA), all'interno della quale lo spettro di possibili soluzioni trova maggiore probabilità di incontrare l'accordo delle parti³⁰.

3. Brevi riflessioni sul modello harvardiano

La longevità della proposta sopra esaminata si rende visibile nel fatto che essa costituisce tutt'oggi - come si è già avuto modo di accennare - un nucleo di concetti e metodi di riferimento in vari ambiti, comunemente coinvolti nella risoluzione consensuale dei conflitti. Essa costituisce una sorta di '*pragmatica della negoziazione*' i cui principi e strumenti metodologici si sono mostrati utili ed efficaci anche in ragione della relativa semplicità ed elasticità con cui essi sono presentati, complice, se si vuole, anche una certa vaghezza, che rende fruibili tali contenuti ad un pubblico vasto, e non puramente specialistico.

Nel suo approccio caratterizzato da un certo pragmatismo e utilitarismo - sullo sfondo del quale non di rado sembra di cogliersi un presupposto antropologico di *homo oeconomicus* non sempre adatto a cogliere alcuni profili del conflitto, soprattutto di carattere relazionale e valoriale - la lezione harvardiana offre comunque, oltre a strumenti utili nella prassi, anche degli spunti per cogliere alcuni aspetti salienti che il presente studio ambisce a porre in rilievo, su un piano più speculativo³¹.

²⁹ Questa parte di teoria della negoziazione ha avuto uno sviluppo significativo anche per effetto di elaborazioni matematiche ed economico-comportamentali emerse nella c.d. 'teoria dei giochi', che si è particolarmente concentrata sullo studio di modelli e matrici per l'analisi dei comportamenti fra parti negozianti. Cfr., per due significativi e recenti studi, Bannink., e, con riferimento particolare alla mediazione, Kevin Boileau, *A Game Theory Approach to Mediation: Overcoming the Prisoner's Dilemma (A Short Introduction)* (Missoula (MT): EPIS Press, 2015).

³⁰ Cfr., sul punto, Brad Spangler, «"Zone of Possible Agreement (ZOPA)»», *Beyond Intractability*. Eds. Guy Burgess and Heidi Burgess. *Conflict Information Consortium, University of Colorado, Boulder*, 2003.

³¹ Proposte successive all'elaborazione harvardiana hanno non a caso posto l'accento su elementi esperienziali e relazionali del conflitto, proponendo metodologie particolarmente

Anzitutto possiamo leggere l'invito a non soffermarsi alle posizioni formalizzate dalle parti bensì ad addentrarsi nel problema nelle sue sfaccettate componenti come una sorta di ritorno al romanistico '*ex facto oritur jus*'. Letta in chiave più strettamente giuridica, la 'destrutturazione' delle formalizzazioni consolidate nelle posizioni delle parti incorpora un 'ritorno' al fatto conflittuale, al problema da risolvere, visto nelle sue varie sfaccettature, che tutte concorrono anzitutto a definire la questione controversa in vista di una soluzione che va 'costruita' congiuntamente dalle parti. In questo senso, ciò appare sintonico con l'ipotesi, qui già formulata, per la quale gli strumenti consensuali-conciliativi di soluzione della controversia costituiscono anche una sorta di 'attività deliberativo-legislativa' *inter partes*, che, per esercitarsi in modo 'conformato' alle esigenze di queste ultime, richiede di 'ricominciare dal problema' controverso, sapendo mettere tra parentesi formalizzazioni unilateralmente determinate.

Parallelamente possiamo notare che questa attività di 'ritorno al problema', e di costruzione progressiva di una molteplicità di consensi in vista di un accordo finale, è intrinsecamente relazionale, perché presuppone una intersoggettività in atto, ed opera altresì attraverso di essa. Questo aspetto non è stato tematizzato apertamente nella proposta harvardiana, ma si rende visibile analizzando i presupposti che implicitamente tale prospettiva assume, sia da un punto di vista teorico che operativo.

Quest'ultimo aspetto si rinsalda strettamente con una questione metodologica. Il metodo elaborato da Fisher, Ury e Patton si dà attraverso un'interazione comunicativa fra soggetti, e per di più soggetti posti in una situazione controversiale, e quindi reca in sé, sia pur molto spesso in modo implicito, una domanda su come sia possibile instaurare una corretta comunicazione, senza la quale il metodo *de quo* non può essere utilizzato né gestito correttamente.

Ciò che *Getting to Yes* elabora come pragmatica del negoziato richiede, dunque, una ulteriore riflessione metodologica sulle condizioni e gli strumenti mediante i quali abilitare e controllare l'esercizio di determinate tecniche in modo efficace e corretto: questo aspetto ci pare confermare l'impostazione sinora seguita, in cui ampio spazio è stato dato ai profili metodologico-argomentativi che gli strumenti consensuali-conciliativi

te attente a tali profili. Si vedano, ad esempio, i già citati approcci umanistico, la mediazione trasformativa e, come vero e proprio *paradigma* per la costruzione di pace, la trasformazione nonviolenta dei conflitti (*conflict transformation*), cui si dedicherà un breve approfondimento *infra*.

sembrano invocare³². Questo non si manifesta, peraltro, solo sul versante dell'instaurazione, sviluppo e gestione dell'interazione dialogica fra le parti, ma anche in altri ambiti, come l'*analisi del conflitto* e la *ricerca di soluzioni sostenibili*, per le quali la lezione harvardiana offre una traccia che non può dirsi esaustiva, né immune dall'esigenza di alcune correzioni prospettiche. Quest'ultima è un'esigenza che in parte si intende far propria anche nel prosieguo del presente capitolo, attraverso la proposta di alcune ulteriori considerazioni di prospettiva e di metodo.

Nella consapevolezza, quindi, dei limiti appalesati dall'impostazione di *Getting to Yes*, la proposta harvardiana può essere debitamente apprezzata e salvaguardata nella sua grande utilità, operante non solo sul piano pragmatico ma anche nella sua funzione 'topica', ovvero nell'individuare 'luoghi' meritevoli di ulteriore approfondimento sia teorico che metodologico.

4. Il conflitto: fenomeno complesso e multi-stratificato. Spunti in margine al paradigma della *Conflict Transformation*

Fra gli approcci che maggiormente hanno posto l'attenzione su un profilo relazionale e sistemico, proponendo addirittura un autonomo paradigma concettuale, la proposta della *Conflict Transformation* appare fra le più interessanti e innovative³³.

Se, leggendo Harvard, siamo giunti ad intravedere l'esigenza di un 'ritorno al fatto', al problema controverso, con attenzione anche alle perso-

³² In questo senso, quanto elaborato nel capitolo III del presente scritto – pur con particolare riferimento alla mediazione – costituisce un necessario complemento anche alle metodologie negoziali di elaborazione harvardiana.

³³ Cfr., fra le opere più salienti, John Paul Lederach, *The Journey Toward Reconciliation* (Pennsylvania: Herald Press, 1999).; John Paul Lederach.; Kraybill, *Training Manual for Conflict Transformation Skills.*; Korppen, Schmelzle e Wils. Il modello della *conflict transformation* è stato significativamente influenzato dal contesto della riflessione cristiano-anabattista sulla pace, e in particolare all'interno del mondo Mennonita. Il primo master sulla *Conflict Transformation* è stato aperto, nel 1996, in Virginia, presso la *Eastern Mennonite University* (che ha visto, fra i suoi docenti, Lederach e Kraybill, oltre al 'padre' della Restorative Justice, Howard Zehr). Cfr., per una più ampia disamina di questa storia legata all'anabattismo, Cannito. Su una nota più personale, sono venuto a diretto contatto con questi autori e con i loro insegnamenti nel corso di due partecipazioni al *Summer Peacebuilding Institute* (2008 e 2011), durante due periodi di ricerca negli USA. A questo istituto si formano oggi *peacebuilders* operanti in tutto il mondo, che tuttora sono collegati in una rete di scambio di esperienze ed idee, di cui si fa collettore il *Center for Justice and Peacebuilding*.

ne coinvolte, la prospettiva sopra menzionata propone un ripensamento a partire dal concetto stesso di conflitto e, di conseguenza, di cosa significhi ‘risolverlo’, o meglio, ‘trasformarlo’: ciò avviene ponendo, fra l’altro, particolare attenzione al sistema di relazioni coinvolto nel conflitto, nonché alla sua ‘ambientazione’ (intesa sia come contesto presente che come sviluppo diacronico dal passato al presente al futuro)³⁴.

Pur essendo nato con particolare riferimento all’ambito del *peacebuilding*, e quindi a conflitti di maggiore ampiezza e intensità di quelli trattati in questa sede (che attengono soprattutto a controversie su diritti disponibili), il paradigma trasformativo offre elementi prospettici particolarmente importanti, e che appaiono meritevoli di essere presi in considerazione prima di avanzare alcune proposte in tema di analisi del conflitto e ricerca di soluzioni conciliative.

Sinora si è fatto riferimento a contributi specifici di questo approccio, senza definirlo. Ora appare opportuno proporre una definizione, nelle parole di uno dei fondatori di questo approccio, John Paul Lederach: “La *conflict transformation* è concepire (*envision*) e rispondere ai flussi (*ebb and flow*) del conflitto sociale considerandoli come opportunità vitali per creare processi di cambiamento costruttivo che riducano la violenza e aumentino la giustizia nelle interazioni dirette e nelle strutture sociali, e di rispondere a problemi che accadono nell’esperienza della vita (*real life problems*) nelle relazioni umane”³⁵.

Volendo riassumere per punti i tratti salienti dell’approccio trasformativo, potremmo proporre la seguente schematizzazione:

a. Il conflitto fa parte dell’esperienza umana, di cui costituisce una dinamica non eliminabile³⁶. Non necessariamente esso è unicamente aper-

³⁴ Richiamo, nuovamente, fra i contributi più recenti che mi hanno aiutato a mettere a fuoco questi aspetti, un libro di imminente pubblicazione e di cui ho seguito l’evoluzione in questi mesi, grazie anche al dialogo con l’autrice, che qui ringrazio. Cfr., Cannito.

³⁵ Lederach, *The Little book of Conflict Transformation*. p. 14.

³⁶ Non si può obliare quanto ricordava Francesca Zanuso relativamente alla dimensione dell’*existere* che, nel comprendere uno stagliarsi, un farsi altro, implica necessariamente la possibilità del conflitto, e nel contempo la sfida di rispondere ad esso attraverso una ‘scelta fondamentale’ fra l’uso della forza (e, con essa, la violenza come manifestazione più evidente) e l’esercizio di una ragione collegante attraverso la dialogicità. Cfr., sul punto, Zanuso, *Conflitto e controllo sociale nel pensiero politico-giuridico moderno*; cfr. altresì, con un riferimento più esplicito a strumenti consensuali di soluzione della controversia, sia pur con riguardo specifico all’ambito penale, Francesca Zanuso, «La giustizia riparativa e la mediazione penale fra istanze dell’attualità e testimonianze della classicità», in *Per una nuova giustizia possibile. Un progetto per la città* (Verona: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014), pp. 1-49.

to a manifestazioni distruttive. Esso può rivelare una forza dinamica che spinge verso la ricerca di nuove sintesi fra posizioni apparentemente contrapposte, aiutando a realizzare equilibri migliori rispetto a situazioni precedenti. Il conflitto, in questo senso, si presenta come una “opportunità che può recare il potenziale per un cambiamento costruttivo”³⁷;

b. Il conflitto è un fenomeno complesso e relazionale, da leggere entro un sistema di interazioni e inter-relazioni, da cui trae origine e su cui impatta. Esso coinvolge più aspetti sotto molteplici profili e con declinazioni differenti, che interagiscono (sia come cause che come effetti) in modo diverso sulla vita delle persone e delle organizzazioni sociali coinvolte³⁸. Non si può pertanto prescindere dal considerare le relazioni coinvolte e l’ambientazione in cui esse vengono ad interagire, con ampiezza e profondità differenti (es. livello personale, relazionale, strutturale, culturale³⁹;

c. Non tutte le questioni intorno a cui si radica e manifesta un conflitto sono strutturate nello stesso modo, ossia con la medesima ampiezza, problematicità, spazio per la ricerca di soluzioni conciliative. Ciò richiede anche un’analisi che coinvolge sia l’oggetto, sia il contesto del conflitto, con attenzione specifica alle dinamiche sottostanti, oltre che alle manifestazioni delle stesse (si parla, in questo senso, anche di ‘mappatura’ del conflitto);

d. Un adeguato lavoro sulle relazioni implicate nel conflitto può condurre non solo alla soluzione della questione puntuale manifestatasi, quanto piuttosto alla istituzione di un nuovo ordine di relazioni, capace di sprigionare nuove capacità regolative e quindi di ‘trasformare’ il conflitto in un’occasione per disciplinare anche situazioni future, facendo leva sulle risorse un tempo protagoniste dello stesso conflitto.

La *conflict transformation*, su queste basi, ambisce a rappresentare un’evoluzione, da un lato, e nel contempo un ‘cambio di paradigmi’ rispetto alla *conflict resolution*, secondo uno schema che ci apprestiamo a raffigurare, riprendendo una proposta grafica elaborata da Lederach⁴⁰.

Questa schematizzazione può essere utile a cogliere immediatamente le potenzialità che un simile approccio può attuare, soprattutto per quel-

³⁷ Lederach, *The Little book of Conflict Transformation*, p. 16.

³⁸ Si vedano anche, sul punto, e con precipuo riferimento ai profili genetici del conflitto, le considerazioni proposte in Uzqueda, «Le controversie tra privati: l’aspetto dinamico-relazionale. Come nasce una controversia fra privati».

³⁹ Cfr., sul punto, Lederach, *The Journey Toward Reconciliation*.

⁴⁰ Riprendo e traduco lo schema proposto a p. 33 in Lederach, *The Little book of Conflict Transformation*.

le controversie in cui i rapporti fra le parti sono destinati a proseguire (come, ad esempio, in materia di famiglia, che ricade nell'ambito della negoziazione assistita o della mediazione familiare, o nelle controversie di successioni, divisioni ereditarie, condominio e diritti reali, che sono nell'ambito della mediazione civile e commerciale, fra le materie 'obbligatorie'). Come si vedrà, infatti, centrale nella prospettiva trasformativa è un 'lavoro' sulle relazioni coinvolte nel conflitto, intese come risorsa per una soluzione non solo puntuale al problema controverso, ma possibilmente capace di esplicitare capacità preventive su conflitti futuri, e, auspicabilmente, anche occasioni per un ridisegno costruttivo delle relazioni *inter partes* (obiettivo che, sul piano dell'esperienza giuridica e sociale, può rivelarsi di grandi potenzialità, ad avviso di chi scrive, anche in ambiti come le controversie societarie).

	<i>Conflict resolution</i>	<i>Conflict transformation</i>
Domanda chiave	Come poniamo fine a qualcosa di indesiderato?	Come poniamo fine a qualcosa di distruttivo e costruiamo qualcosa di desiderabile?
Focus	È incentrato sui contenuti (sul problema)	È incentrato sulle relazioni
Obiettivo	Raggiungere una soluzione puntuale al problema	Promuovere processi di cambiamento costruttivo, oltre alla soluzione del problema puntuale
Prospettiva dei procedimenti volti ad attuare l'approccio	Costruita intorno al problema puntuale da risolvere, con un'ottica <i>problem-centered</i>	Si costruisce sul presentare il problema come un'opportunità per rispondere a sintomi operando tuttavia anche sulle cause sistemiche
Sviluppo temporale	Di breve termine	Di medio-lungo termine
Visione del conflitto	Volta anzitutto a prevenire l' <i>escalation</i> , risolvendo la manifestazione più visibile del conflitto stesso	Vede il conflitto come una 'ecologia' relazionale e dinamica, fatta di flussi che possono essere condotti verso nuovi equilibri costruttivi

Leggendo, nei termini sopra individuati, la proposta della *Conflict Transformation*, si può tuttavia obiettare che questa 'risalita alle cause del

conflitto' sia un obiettivo utopico, o comunque che va al di là di quanto può essere perseguito all'interno della cornice operativa in cui si colloca, solitamente, il giurista, nel momento in cui si affaccia sulla controversia e sulla sua soluzione attraverso gli strumenti che il diritto gli mette a disposizione (anche in ambito ADR). Questa possibile obiezione è in parte comprensibile, considerando che l'approccio trasformativo nasce nell'ambito del *peacebuilding*, e quindi con riferimento a conflitti molto più ampi e complessi di quelli che solitamente si affacciano sulla scena del diritto civile e commerciale.

Ciò non di meno tale approccio sembra offrire spunti prospettici di considerevole importanza, e che, debitamente collocati nel contesto di controversie di minore intensità ed ampiezza, possono rivelarsi metodologicamente molto importanti, soprattutto considerando quanto ciò che si affaccia alla controversia giuridica è spesso solo la 'punta dell'iceberg' rispetto al conflitto intersoggettivo latente: proprio l'incapacità di risalire ed affrontare costruttivamente questi aspetti, molto spesso, rende inefficace lo strumento giuridico, impedendo a quest'ultimo di attuare un'autentica funzione pacificatrice. Non va dimenticato, infatti, che – sin dall'origine del fenomeno ADR – il ricorso a prospettive differenti rispetto a quelle tradizionali – siano esse colte nel binomio azione o transazione – nasce, per ricordare nuovamente Roscoe Pound, da una '*popular dissatisfaction with the administration of justice*' rispetto alla quale si cerca di offrire forme di pacificazione dei conflitti intersoggettivi più 'a misura d'uomo' e capaci di operare costruttivamente sulle relazioni coinvolte.

Il conflitto è, in quest'ottica, molto di più di ciò che emerge solitamente nella controversia: esso è un fenomeno complesso e *multi-stratificato*, nel quale si intersecano molteplici ed interconnessi profili. Esso può operare e manifestarsi su più livelli (personale, interpersonale, sociale), e coinvolgere più aspetti, come ad esempio: *informazioni e dati* (disaccordo e disparità su informazioni relative a fatti specifici); *interessi e bisogni*; *relazioni* (conflitto che cade, ad esempio, sul modo di comunicare, di interagire, coinvolgendo la persona nelle dimensioni di *ethos*, *pathos* e *logos*); *strutture e ruoli* (su schemi di distribuzione di potere, ruoli o compiti); *valori e visioni della vita* (su significati e priorità dati a ciò che è giusto/sbagliato, buono/cattivo, vero/falso; sugli obiettivi di vita)⁴¹.

⁴¹ Per questa breve schematizzazione sono particolarmente in debito con le riflessioni di Marinetta Cannito, per cui cfr., Cannito, *passim*.

Non è sempre possibile individuare o affrontare tutti questi aspetti all'interno di una controversia: tuttavia essere consapevoli di questa complessità può rivelarsi di significativa importanza per evitare di 'sovra-semplificare' i profili che si deve poter affrontare e risolvere, come non di rado accade quando la 'lente' giuridica – sostanziale e procedurale – tende a porre in ombra altre dinamiche che, se non considerate, possono portare a leggere la *res controversa* in modo riduttivo, se non deformante. Non capita di rado, ad esempio, che una controversia nata intorno ad un singolo profilo giuridicamente rilevante (es. materia di immissioni in un contesto di vicinato o una divisione ereditaria) intrecci un insieme di profili complessi: se non affrontati, difficilmente troveranno adeguata una soluzione puntuale se questa non viene ponderata anche sugli altri fattori che hanno assunto rilievo nella genesi e sviluppo del conflitto, e della controversia da esso scaturita.

Limitarsi dunque ad un angolo particolare può portare ad assumere 'lenti deformanti' o, comunque, una prospettiva miope, pregiudicando un'analisi lucida e adeguata alla situazione, e così compromettendo sin dall'origine la conciliabilità delle situazioni confliggenti. Questo aspetto, ad avviso di chi scrive, non va trascurato nemmeno dal professionista del diritto – pur digiuno di formazione in ambito di *peacebuilding* – perché l'analisi del caso controverso – e non solo nei profili di stretto diritto – può condizionare in modo negativo l'instaurazione della controversia, a partire da come essa viene impostata nel primo contatto fra parte privata e avvocato.

Proprio per questo, sulla scia degli spunti raccolti in margine alla *Conflict Transformation*, appare fondamentale dedicare un approfondimento all'*analisi del conflitto*, di cui si propone ora un modello originale.

5. Un modello per l'analisi del conflitto I – oggetto e contesto

L'*analisi del conflitto* – per come è intesa nell'economia del presente scritto – non è una fase di un particolare procedimento, bensì un'attività, assistita da premesse contenutistiche e metodologiche, volta, appunto, a indagare una situazione controversa osservandone la materia del contendere, le dinamiche coinvolte e le declinazioni da esse assunte⁴². È un'at-

⁴² Sul concetto di *analisi del conflitto* si rinvia a Collaborative Learning RPP, *Reflecting on Peace Practices - Manual* (Cambridge (MA): Collaborative Learning Projects, 2009). Cfr., altresì, Lederach, *The Journey Toward Reconciliation.*; Cannito.