

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.

tività – come detto – e in quanto tale può essere svolta nel contesto di diversi ambiti: la può svolgere l'avvocato nel valutare la situazione dedotta dal cliente e studiare la migliore strategia operativa; la possono svolgere insieme le parti protagoniste di un negoziato; la può svolgere il mediatore, isolatamente, mentre studia quanto ha appreso dalle parti, oppure guidando le parti a condurre una simile indagine⁴³.

Come si è detto, tuttavia, ciò che di un conflitto entra in una controversia è un poliedro complesso e dai contorni non sempre netti; anzi – e questo vale soprattutto per le questioni che divengono oggetto di negoziato o di mediazione – tale forma è alquanto plastica, suscettibile di variazioni in corso d'opera, e addirittura inizialmente nebulosa, dato che molto spesso in tali circostanze l'accesso alla questione controversa avviene in via narrativa, e senza le rigidità e formalità che assistono la formazione del *petitum* processuale.

Occorre, anzitutto, dunque, comprendere su cosa verta il contendere, ovvero intorno a quali questioni e con quali pretese; parimenti, per le ragioni sinora viste con riferimento tanto alla lezione harvardiana quanto agli insegnamenti del paradigma trasformativo, è molto importante anche capire dove questo '*quid*' si collochi, perché è proprio tale ambientazione a contribuire, talora in modo determinante, alla comprensione del nucleo della questione.

Nel modello che si propone qui di seguito, la prima parte dell'analisi del conflitto consiste in una 'mappatura' volta a definire la 'cornice' (o *frame*), che a sua volta è composta da (a) un *oggetto* e (b) un *contesto*⁴⁴.

Più precisamente, l'oggetto risponde alla domanda: "*Cosa contrappone le parti?*" oppure "*Che problema devo risolvere?*" È, per così dire il nucleo più rigido del conflitto, e che verosimilmente si rende visibile, nella instaurazione della controversia, anche nelle pretese formalizzate dalle parti e, eventualmente, dalle ragioni o dai documenti che hanno addotto a supporto delle loro pretese. Rientrano nell'oggetto, dunque: la questione controversa, nelle sue varie componenti, intesa come il problema / i problemi da risolvere, e per cui si avvia il procedimento; la possibile qualificazione giuridica che tali problemi o pretese possono assumere; la posizione

⁴³ Nella prassi non di rado ciò si interseca con tecniche di riassunto, utilizzate anche avvalendosi di schemi e visualizzazioni grafiche.

⁴⁴ Si riprende ed espande significativamente un modello di cui era stata tratteggiata una prima formalizzazione in Reggio, «La composizione delle liti tra privati sotto il profilo metodologico».

delle parti; gli interessi o i bisogni individualmente presi (e visibili nelle ragioni addotte o negli obiettivi palesati).

Proprio per il suo accedere al confronto negoziale o mediativo in modo poco contornato, è di grande importanza, mentre si analizza l'oggetto della controversia, capire l'incidenza che le singole questioni possono avere rispetto al sorgere e all'eventuale risolversi della stessa: una singola questione può rivelarsi condizione necessaria e sufficiente per definire l'intera controversia, oppure necessaria ma non sufficiente (e quindi doversi concatenare ad altre), sufficiente ma non necessaria (ovvero contestualmente capace di risolvere la questione, ma solo al ricorrere di determinate circostanze), oppure né sufficiente né necessaria, e quindi del tutto accidentale⁴⁵.

Già da questo si può comprendere come la 'definizione' dell'oggetto passi attraverso una serie di determinazioni complesse, che richiedono – tanto più in un contesto negoziale o mediativo – un'attività di verifica e costruzione di una nozione comune fra le parti coinvolte, che proietta già la delimitazione della *res controversa* verso una dimensione 'dinamica' e relazionale⁴⁶. Questo aspetto si rinsalda strettamente, su un piano metodologico, con profili di argomentazione, dal momento che l'attività sopra individuata si verifica all'interno di un contesto dialogico, avvalendosi di specifiche metodologie che sono proprie dell'attività retorica⁴⁷.

⁴⁵ Sorge spontaneo, pensando a queste categorie, il riferimento alla teoria dei '*predicabili*' elaborata da Aristotele, e, seguendo l'ordine proposto, rispettivamente alle nozioni di 'definizione', 'genere', 'proprio' e 'accidente'. Cfr., sul punto, Aristotele, *I Topici* (Rimini: Aracne, 2010), *passim*.

⁴⁶ Questo profilo ricalca, su un piano pratico, quanto già su un piano più squisitamente teorico è stato elaborato con riferimento alla complessità della nozione di oggetto e della sua determinazione, su cui rinvio alle profonde riflessioni espresse, recentissimamente, in Francesco Cavalla, *L'origine e il Diritto* (Milano: FrancoAngeli, 2017), pp. 74-92.

⁴⁷ Cfr., il capitolo III del presente scritto. Si rammentano, in particolare, a questo riguardo, alcune delle tecniche proposte da J.W. Cooley, come la *collectio* e la *divisio*, l'*analogia* e l'*epagoge*, o quanto da noi proposto relativamente all'uso della domanda, del riassunto, della riformulazione e del *reframing*, che si rivelano di vitale importanza proprio per la costruzione 'condivisa' dell'oggetto della controversia. Appare a questo punto ricordare, sempre sul fronte della retorica classica, la riflessione proposta da Cicerone relativamente ai *loci* e alla loro relazione con la definizione dell'oggetto. Tale attività, nel contesto argomentativo, è volta a vagliare la non arbitrarietà della definizione dell'oggetto stesso (e quindi, diremmo noi anche la possibilità di collocare quest'ultima nell'ambito di un 'discorso comune, e comune perché comunemente vagliato e accettato dalle parti'), proprio perché esso è "dotato di una configurazione specifica e ben riconoscibile" (Cavalla, *L'origine e il diritto*, p. 400). I luoghi cui ci riferiamo, in particolare, sono distinguibili in due gruppi:

La sola analisi dell'oggetto, pur nella sua complessità, coglie, come si è detto, un 'nucleo' della questione controversa, fondamentale ma non necessariamente sufficiente per fornire un'immagine adeguata a comprendere il conflitto e la situazione entro cui esso si ambienta. Per questo appare necessario collegare all'analisi dell'oggetto una più ampia lettura, volta a indagare il contesto in cui esso si colloca.

Si pensi al seguente esempio: un inadempimento di un'obbligazione contrattuale può assumere significati differenti se si colloca come primo evento patologico di un rapporto giuridico da poco sorto, o come uno di numerosi episodi all'interno di un rapporto fra le parti già incrinatosi per molteplici fattori, o infine come un evento patologico ma del tutto eccezionale rispetto ad una serie di rapporti, passati e presenti, nei quali le parti sono state pienamente e reciprocamente soddisfatte. Il fatto 'inadempimento', isolatamente preso, e considerato solo da un punto di vista giuridico, è apparentemente il medesimo: tuttavia, letto alla luce del contesto in cui si colloca – sia da un punto di vista 'storico' che relazionale, esso può assumere le proporzioni di un 'incidente di percorso' o quelle de 'l'ultima goccia che fa traboccare il vaso'.

Esiste, in altri termini, una lettura del conflitto che, leggendo diacronicamente gli eventi, può aiutare a capirne ancora meglio le dinamiche e la profondità, così come gli spazi per una composizione futura (che, ovviamente, sono molto più ampi laddove il fatto si collochi in un contesto nel quale le parti hanno buone ragioni per continuare a investire nella loro relazione).

Saper leggere il contesto in cui si ambienta un problema si rivela molto importante altresì per comprendere anche le dinamiche relazionali interne alla controversia o ad essa collaterali (soggetti terzi capaci tuttavia di svolgere un ruolo influente sulle parti o sul loro rapporto), o eventuali aspetti culturali che possono influenzare la lettura della questione controversa, o, in generale, incidere sulla mentalità del tessuto interpersonale di riferimento. Ciò significa, dunque, anche vedere le interazioni potenzial-

(a) quelli della *definitio, partium enumeratio e notatio*, concernenti il conseguimento di una sufficiente determinazione dell'oggetto stesso; (b) quelli idonei ad istituire relazioni fra l'oggetto della definizione ed altre forme diverse, ma tuttavia legate, e funzionali a precisare aspetti, confini e consistenza dell'oggetto stesso, e che per Cicerone sono tredici: *ex coniugatis, ex genere, ex forma; ex similitudine; ex differentia; ex contrario; ex adjunctis, ex antecedentibus; ex consequentibus; ex repugnantibus; ex causis; ex effectis; ex comparatione minoru, parium, majorum*. Cfr., Marco Tullio Cicerone, *Topica* (Milano: Feltrinelli, 1994), *passim*, e, per una lettura contemporanea, Cavalla, *L'origine e il diritto*, pp. 396-402.

mente o attualmente conflittuali alla luce di un ‘sistema di relazioni’⁴⁸. Per citare un esempio pratico, una controversia societaria può assumere connotazioni del tutto peculiari se – come non di rado accade, ad esempio, in alcuni ambienti produttivi italiani – la struttura societaria si ambienta all’interno di un insieme più o meno vasto di relazioni familiari. Questo profilo, appartenente al *contesto* specifico in cui la controversia si ambienta, può offrire rilevanti elementi per la comprensione delle dinamiche che possono aver giocato un ruolo nel conflitto che si cerca di affrontare e risolvere, e che quindi richiedono opportuna e specifica analisi.

Riassumendo, il contesto può essere letto sia in senso ‘storico’, ovvero con riguardo a fatti pregressi e all’evoluzione che ragionevolmente la situazione può avere in futuro, sia in senso ‘ambientativo’, ovvero con riguardo alla collocazione relazionale, culturale, geografica, socio-politica del conflitto, che contribuisce a determinarne in varia misura il significato e l’impatto per le parti coinvolte.

Sulla scia delle prospettive sopra esaminate con riferimento al paradigma trasformativo, risulta dunque di grande importanza, per agire costruttivamente su un conflitto, saper cogliere le reti di relazioni e le interazioni che sussistono tra ‘sistemi’ apparentemente chiusi ma in realtà permeabili fra loro: se un impatto negativo coinvolge congiuntamente più distinti settori (si pensi al riverbero che un conflitto interpersonale può esercitare su un’organizzazione aziendale, su un condominio, su un rapporto di vicinato), lo sforzo di risolvere i problemi propri e comuni può rivelarsi strategico, se non vitale⁴⁹.

Urge, in questo senso, comprendere anche quali fattori possano operare – per richiamarsi sempre a categorie tipiche delle metodologie di analisi del conflitto – come *negative influence factors*, che nel loro interagire creano *loops* e spirali di *escalation* conflittuale, o, viceversa come *positive influence factors*, capaci di contrastare circoli viziosi o addirittura di attivarne di virtuosi⁵⁰.

⁴⁸ Cfr., *in primis*, i già citati Korppen, Schmelzle e Wils.

⁴⁹ In questo va letta, a nostro avviso, anche quell’attitudine a cogliere le relazioni e a leggere la loro reticolarità, che per Lederach costituisce un elemento fondamentale sia nelle attitudini che nelle qualità del *peacebuilder*. Cfr., sul punto, Lederach, *The moral Imagination. The Art and Soul of building Peace*.

⁵⁰ Cfr., altresì, con influenza su approcci al *peacebuilding* come, ad esempio, la c.d. scuola del “*Reflecting on Peace Practices*”. Cfr., a titolo esemplificativo, il già citato manuale ‘*open source*’ di *cooperative learning*: RPP. Cfr., altresì, Meadows e Wright.

Un fattore di influenza negativa, ad esempio, particolarmente impattante sulla genesi ed *escalation* di un conflitto, sono le carenze informative reciproche, e la successiva perdita di occasioni di chiarimento: questo molto spesso fa da amplificatore di presupposizioni e precomprensioni negative, alimentando la questione controversa attraverso fattori non verificati e che sono, non di rado, specchio di paure che ciascuna parte nutre, in generale o nei confronti dell'altra⁵¹.

Saper analizzare questi fenomeni – di natura prevalentemente relazionale – consente di comprendere alcune dinamiche e il loro ruolo nel sorgere della controversia, e, eventualmente, in fase di ricerca di una soluzione consensuale, di agire in modo da ‘disinnescarle’ o comunque da limitarne l’incidenza. Si rivela importante, a questo proposito, individuare un idoneo ‘*point of leverage*’, ovvero una ‘leva’ per far agire un meccanismo di contropinta (come, ad esempio, un idoneo scambio di informazioni).

⁵¹ Cfr., sull’apparire di tali elementi, e sull’esigenza di gestirli in mediazione, anche aiutando a de-costruirli, Adler, Rosen e Silverstein. Anche a questo proposito, il modo di affrontare il conflitto, attuale o potenziale, può essere determinante: si comprende, pertanto, come questa parte di analisi del conflitto si connetta continuamente con quanto elaborato nel capitolo precedente con riferimento alle metodologie di costruzione di un dialogo ragionato, e di conduzione del medesimo, giacché esse possono essere determinanti nell’aprire le parti stesse a considerare il loro confronto come un percorso mediante il quale cercare di costruire esse stesse una regola idonea a risolvere la controversia che le vede contrapposte.

Esempio di *negative reinforcement loop*.

I punti numerati nelle diverse caselle vanno combinati secondo lo schema 1(casella alta)-1(casella bassa); 2(casella alta)-2(casella bassa); 3(casella alta)-3(casella bassa) per comprendere la sequenza del *loop*

- (1) Il titolare della ditta Alfa ritiene che il fornitore Tizio abbia eseguito in modo parzialmente difforme la prestazione pattuita e sospende il relativo pagamento; il giorno dopo chiama Tizio per chiarire
- (2) Il titolare di Alfa, vedendo che Tizio non risponde, considera che questi sia in malafede, e decide di mandargli una formale contestazione dell'inadempimento
- (3) Il titolare di alfa, vedendo il sollecito di Tizio, incarica il legale della ditta di procedere per la tutela della società Alfa, e risponde a Tizio dicendo che d'ora in poi le comunicazioni andranno indirizzate esclusivamente al legale della ditta, avv. Ulpiani

- (1) Il fornitore, non vedendosi pagato, non vuole rispondere al telefono e si nega. Anzi, inizia a predisporre una lettera di sollecito.
- (2) Tizio riceve la comunicazione formale da parte della ditta Alfa, e decide di spedire la sua lettera di sollecito, senza entrare nel merito delle contestazioni di Alfa. Anzi, visto che sarebbe in scadenza una ulteriore consegna, la sospende
- (3) Tizio legge la risposta della ditta Alfa, in cui si segnala, fra l'altro, che le comunicazioni andranno indirizzate esclusivamente al legale di Alfa. Tizio contatta un legale, convinto della malafede del titolare di Alfa. Tutto ciò accade senza che fra Tizio ed Alfa si sia mai entrati nel merito del 'presunto' inadempimento.

Va precisato che, a dispetto dell'apparenza lontana dal mondo del diritto, l'analisi del conflitto è, nella prospettiva qui proposta, parte integrante di una attività propriamente 'giuridica', anche se in essa la dimensione 'applicativa' del diritto è limitata, per lo meno nella logica della sussunzio-

ne tipica del sillogismo pratico di normativistica memoria⁵²: la lettura del fatto nel suo contesto risulta infatti fondamentale per la comprensione e delimitazione del fatto stesso, e quindi anche per la sua lettura giuridica⁵³.

Nel caso sopra esemplificato, risulta fondamentale, prima che si radichino le reciproche contestazioni, individuare da cosa possa essersi generata la reciproca presunzione di malafede, e se non vi siano spazi per una soluzione bonaria: questi ultimi, però, sono anche strettamente legati – come si è detto – ad una idonea presa di coscienza della tipologia di relazioni preesistenti e dell’interesse che ciascuna parte ha alla prosecuzione del rapporto, o, per lo meno, ad una sua risoluzione non troppo ‘traumatica’⁵⁴.

Consentaneamente con quel ritorno ad un *ex facto oritur jus*, già menzionato *supra*, si comprende come l’analisi del conflitto sia un’attività volta a leggere il ‘fatto’ nella sua complessità dinamica (anche in senso diacronico) e relazionale in vista della ricerca di una soluzione che comunque va riportata nell’alveo di una regolamentazione giuridica concordata⁵⁵.

Si tratta – va rimarcato – di una complessità molto diversa da quella che emerge in un’attività processuale, con riferimento, ad esempio, alla ricostruzione di accadimenti nella formazione della prova. Negli strumenti consensuali-conciliativi – come si è rilevato – l’accesso al fatto non avviene nella cornice di un’attività istruttoria, sorretta dalle garanzie epistemiche della dialettica tipica del contraddittorio: si tratta, piuttosto, di una rico-

⁵² Sui limiti di siffatta prospettiva, cfr. Francesca Zanuso, «L’ordine oltre alle norme. L’incerta illusione del normativismo giuridico», in *Il lascito di Atena. Funzioni, strumenti ed esiti della controversia giuridica*, a c. di Francesca Zanuso e Stefano Fuselli (Milano: Franco Angeli, 2011), pp. 39-69.

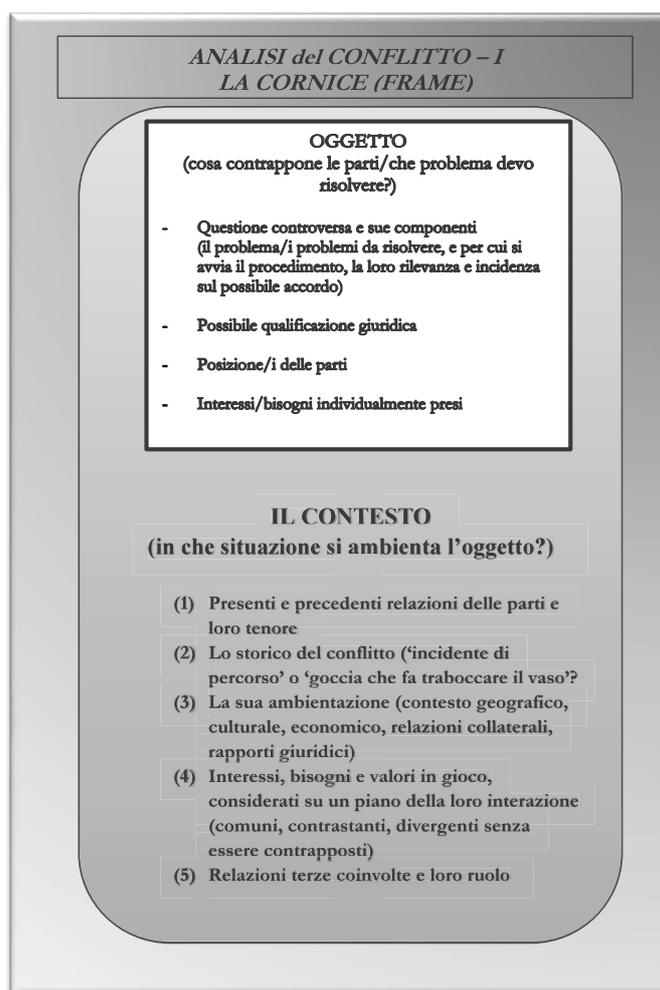
⁵³ Non si può non rinvenire, su questo punto, un’analogia con alcuni aspetti della lezione proposta dall’ermeneutica giuridica, che molto ha contribuito a comprendere la ‘complessificazione’ del fatto, anche in relazione al contesto entro cui esso si iscrive. Cfr., nuovamente, Giuseppe Zaccaria, *L’arte dell’interpretazione. Saggi sull’ermeneutica giuridica contemporanea* (Padova: Cedam, 1990).

⁵⁴ Tornano utili, a questo punto, già in via preventiva, i riferimenti a BATNA e WATNA, che gli stessi legali, in sede di valutazione di scenari e strategie con i clienti, sono chiamati ad attuare, per meglio comprendere quale sia il ‘migliore interesse’ del proprio cliente. Cfr., nuovamente, sul punto, Spangler, «Best Alternative to a Negotiated Agreement (BATNA)».

⁵⁵ Esistono vari schemi, in questo senso, elaborati nel contesto degli studi specifici di *conflict resolution* o di *conflict transformation*, come la ‘big picture’ of *conflict transformation*, per cui cfr. Lederach, *The Little book of Conflict Transformation*, p. 35, o schemi ‘ad albero’, volti a leggere il conflitto nelle sue radici e ramificazioni, per cui rinvio a Cannito.

struzione che opera anzitutto attraverso le narrazioni delle parti stesse, e la costruzione di un discorso comune ad esse, facilitato – nel caso della mediazione – dall’attività maieutica del mediatore⁵⁶.

Volendo, in conclusione di questo primo paragrafo dedicato all’analisi del conflitto, ipotizzare una rappresentazione grafica, la definizione della *cornice* del conflitto, nelle articolazioni – sopra esaminate – di *oggetto* e *contesto*, può essere così raffigurata:



⁵⁶ Cfr., sul profilo narrativo della mediazione, Cobb.; Nagea e Page.

6. Un modello per l'analisi del conflitto II – *profili logico-argomentativi*

La seconda parte del modello di analisi del conflitto che qui si intende avanzare è dedicata alla struttura logico-argomentativa delle declinazioni che la questione controversa assume. La premessa da cui si muove è che il conflitto si manifesta intorno ad un contrasto fra 'centri di imputazione' che risultano esprimere esigenze, istanze o richieste fra loro non immediatamente componibili, e rispetto alle quali ciascuna parte coinvolta tende ad assumere posizioni contrastanti rispetto a quelle dell'altra. Questo contrasto viene spesso percepito come irresolubile: non di rado, tuttavia, ad un'analisi più approfondita, soprattutto dove si abbia successo nel porre le parti stesse in un'ottica collaborativa, può apparire che la struttura, l'ampiezza, e la tipologia di contrasti esistenti risultino lasciare uno spazio maggiore del previsto per individuare soluzioni di mutuo vantaggio⁵⁷. Non tutti i contrasti, in altri termini, appalesano situazioni di reciproca incompatibilità⁵⁸.

Già la lezione della *Scuola di Harvard* mostra come, arretrando dalle posizioni agli interessi e ai bisogni sottostanti, possa risultare che un conflitto apparentemente radicale sul piano delle 'posizioni' risulti invece componibile quando si riesca a far incontrare le parti intorno a formalizzazioni dei loro interessi differenti da quelle consolidate nelle posizioni inizialmente risultate conflittuali.

Possiamo avvalerci, tuttavia, anche di altri strumenti, e adottare ad esempio un modello di analisi del conflitto improntato a categorie di carattere logico-argomentativo⁵⁹.

La considerazione di base da cui si muove è, come si è già rilevato, che la *divergenza* non significa in sé *incompatibilità*: essa, anche quando aggravata dal suo collocarsi in un conflitto, richiede adeguata analisi per comprenderne l'ampiezza, l'intensità, la rigidità. Questa analisi ha lo

⁵⁷ Cfr., fra gli altri, Stewart e Milt., e, riguardo alla costruzione di contenuti condivisi attraverso il ruolo maieutico del mediatore, si richiama nuovamente il contributo di Cooley, «Classical Approach to Mediation - Part II: The Socratic Method and Conflict Reframing in Mediation».

⁵⁸ Questo aspetto si connette strettamente anche con lo strumento del *reframing*, di cui *supra* al capitolo III, nella misura in cui grazie ad esso le parti re-incorniciano la questione controversa, superando la percezione di incompatibilità delle rispettive posizioni e scoprendo che, entro un diverso *frame*, appunto, è possibile una composizione consensuale e di mutua soddisfazione. Cfr., Kinsey, Fuller e McKinney.

⁵⁹ Cfr., altresì, Calvo Soler.

scopo, anzitutto, di acquisire un *punto di vista superiore* rispetto a quello delle rappresentazioni e delle posizioni di parte, e quindi è tanto più efficace quanto più si sia disposti ad elaborare la situazione nell'ottica di una comprensione globale e reciproca, volta a chiarire l'angolo di effettiva incidenza dei punti di contrasto, e, con esso, il loro presumibile margine di conciliabilità.

Questo profilo di analisi ha dunque l'obiettivo di studiare come si declinino i contrasti intorno a cui si struttura e si manifesta un conflitto, per comprendere la modalità, l'ampiezza e l'intensità del loro 'impatto': possiamo definire queste declinazioni con il termine di '*opposizioni*'.

Vi è anzitutto un primo livello, operante su un piano più 'esteriore' e comunicativo, e che riguarda il modo in cui le richieste, le posizioni o le pretese di ciascuna parte sono state comunicate e/o percepite. Vi sono casi nei quali il conflitto risiede per lo più a livello di percezione e comunicazione reciproche (cosa invero, nella prassi, non rara), per effetto del quale o la 'rappresentazione' dei fatti effettuata dalle parti, o la posizione da loro consolidata risulta opporsi nettamente a quella del proprio interlocutore, quando potrebbero, a ben vedere, coabitare. L'incomprensione, in questo senso, riguarda più la divergenza di espressione, e può facilmente sciogliersi, in tutto o in parte, una volta chiarito quanto del contrasto operi per lo più sul piano nominale.

L'incomprensione può anche operare come una apparente convergenza, ma che, ad un'analisi più attenta, rivela come le parti – pur usando terminologie simili o assumendo dichiarazioni analoghe – in realtà abbiano una effettiva divergenza. Si pensi al caso di una controversia societaria nella quale due soci discutono sulla '*gestione*' della società, senza che però sia chiaro che l'uno intende la gestione *organizzativa interna*, mentre l'altro si riferisce al *posizionamento dei prodotti sul mercato*.

Anche alla luce di quanto osservato, dunque, l'incomprensione, nelle sue declinazioni, rappresenta una sorta di *meta-livello*, perché non di rado solo dopo aver chiarito questi profili si può comprendere se le opposizioni manifestatesi nel conflitto siano apparenti o reali, e se nel secondo caso possano ricondursi verso altre tipologie, come ad esempio, per richiamare categorie di matrice aristotelica, la *contraddittorietà* o la *contrarietà*⁶⁰.

⁶⁰ Si veda, per analoghe considerazioni, quanto proposto in Fernando M. Toller, *I conflitti di fronte al principio logico di non contraddizione*, in "Ars Interpretandi" 9/2004, pp. 231-257. Cfr., sull'uso della logica aristotelica in contesti di soluzioni consensuali-conciliative

All'interno di opposizioni 'per contraddittorietà' le parti si trovano contrapposte secondo una struttura di reciproca esclusione (del tipo A/-A). Siamo di fronte al grado più intenso di opposizione, perché l'asserzione o la pretesa di una parte si contrappone totalmente a quella dell'altra che la nega radicalmente.

Si pensi a questioni del tipo *esiste o non esiste un determinato diritto; esiste o non esiste un danno o una responsabilità*. Rispetto ad esse lo scenario più verosimile è quello di un contrasto in cui ciascuna parte mira a perseguire integralmente la propria pretesa, 'smontando' la sostenibilità di quella altrui. Questa tipologia di contrapposizione, proiettandosi su un confronto di tipo *win/lose*, generalmente mira a risolversi mediante o l'affermazione *de facto* della posizione della parte in grado di imporla all'altro, oppure attraverso il ricorso ad un procedimento che accerti le ragioni dell'uno o dell'altro e risolva la controversia in modo aggiudicativo, affermando appunto torti e ragioni. Può darsi che la prospettiva di uno scontro agonistico, orientato al *win/lose* (ovvero alla vittoria unilaterale) sia tale da portare le parti a ricercare una soluzione concordata, ma difficilmente questa potrà orientarsi a logiche diverse da quelle di un compromesso per la ricerca del 'male minore', e quindi operante secondo una struttura di tipo *win-some/lose-some*, nella quale le proporzioni del 'some' sono essenzialmente date dalla capacità contrattuale della singola parte.

Quanto invece alle opposizioni per 'contrarietà' ($A \neq B$, dove $B \neq A$), in esse sussistono, pur magari non visibili, argomenti comuni, e quindi non si dà una totale incompatibilità fra le posizioni delle parti. Quando queste ultime controvertono, ad esempio, sull'entità o sulla modalità di adempimento di una prestazione, o di un debito, o su come realizzare qualcosa, ovviamente ciascuna proiettando la propria versione alla luce di esigenze o finalità anche significativamente divergenti da quella dell'altra parte, non siamo più di fronte ad una mutua esclusione fra le posizioni in contrasto. Situazioni nelle quali in gioco non sia il 'se' di una determinata questione, bensì il 'quanto', il 'quando', il 'come', lasciano, pertanto, uno spazio molto più ampio per ricercare soluzioni *win/win*, e non di mero compromesso.

della controversia, Cooley, «Classical Approach to Mediation - Part I: Classical Rhetoric and the Art of the Persuasion in Mediation». Sull'importanza di questa distinzione anche in un'ottica di logica processuale, cfr. Cavalla, *La prospettiva processuale del diritto. Saggio sul pensiero di Enrico Opocher*.

Come si può notare, l'analisi della struttura logica delle opposizioni è inscindibile dal profilo argomentativo, poiché esso ricopre un ruolo determinante anche sulla comprensione del conflitto in sede di confronto mediativo, e, di conseguenza, sull'attitudine e sulla prospettiva con cui ci si pone alla ricerca di possibili soluzioni.

	Incomprensione	Contrarietà	Contraddittorietà
Struttura logica	A?	(A ≠ B e B ≠ -A)	(A ≠ -A)
Controversia su	Aspetti verbali o comunque relativi alla rappresentazione/comprendimento dei fatti (contenuti analoghi espressi in modo diverso; contenuti diversi espressi in modo analogo)	<i>Quantum</i> <i>Quando</i> <i>Quomodo</i> (esiste un punto comune, si diverge su determinazioni, ma non vi è incompatibilità reciproca fra le tesi opposte)	<i>An</i> Sussistenza o meno di un elemento (es. esiste o no credito; si dà o no responsabilità; c'è o non c'è danno extracontrattuale..)
Margine per una soluzione concordata	Variabile, a seconda di 'se' e 'come' si riesce a chiarire il profilo di incomprensione	Si dà uno spazio di mediabilità, più o meno ampio a seconda delle circostanze	Piuttosto difficile trovare una soluzione concordata, se non di mero compromesso

Come corollario di questo aspetto, possiamo altresì notare che non solo esistono differenti 'angoli di impatto', dai quali dipendono differenti coefficienti di 'mediabilità' della controversia: la struttura dell'opposizione per contraddittorietà – e le tipologie di questioni controverse intorno a cui essa si consolida – sembra più facilmente proiettarsi verso l'esigenza di un accertamento e di una aggiudicazione che solo una dialettica processuale può adeguatamente garantire⁶¹. Non tutto dunque, come si è detto anche altrove, appare mediabile o negoziabile. Certamente una corretta analisi può aiutare a comprendere quali tipologie di questioni controverse possano essere meglio indirizzate verso un tentativo di composizione con-

⁶¹ Su questo rinvio alle considerazioni proposte (sia pur con riferimento alle esigenze di accertamento tipiche del processo penale, ma pur sempre attuali rispetto a quanto qui osservato) in: Stefano Fuselli, *Processo, pena e mediazione nella filosofia del diritto di Hegel* (Padova: Cedam, 2001).

sensuale-conciliativo, contribuendo così ad un ricorso più consapevole allo strumento processuale (e forse anche meglio circoscritto per quanto concerne il *petitum*)⁶².

7. Dall'analisi alla ricerca e selezione delle opzioni: alcune idee

L'esito ideale a cui la mediazione aspira, come più volte si è detto, è quello di un accordo *inter partes* capace di regolare il caso di specie in modo soddisfacente per le stesse, e producendo, possibilmente, effetti certi, durevoli e pacificatori (ovvero anche capaci di prevenire futuro contenzioso). Il confronto e l'eventuale analisi condivisa si proiettano, dunque – per richiamare la definizione di mediazione proposta al termine del secondo capitolo – verso la *ricerca di una soluzione sostenibile*.

Alla luce di quanto sinora evidenziato, appare evidente che non si può ridurre il concetto di *soluzione sostenibile* ad un profilo di sola *applicazione di norme*: esso va letto alla luce di quella dimensione *nomopoietica* che gli accordi *inter partes* possono attuare nel contesto sinora esaminato.

Qui si pone l'esigenza di *raccordare la soluzione al problema*, nelle declinazioni e sfaccettature con cui esso è venuto a configurarsi nel contesto del confronto fra le parti.

Si comprende, in questo senso, la poliedricità del concetto di 'sostenibilità' dell'accordo: la sua sovrapposibilità parziale o totale con l'oggetto della controversia così come emerso (e quindi l'idoneità a rappresentare, in effetti, una soluzione al problema oggetto di lite); la sua 'convenienza' rispetto alle esigenze palesate dalle parti; la sua configurabilità giuridica; la realizzabilità, eventualmente, sul piano fattuale, così come, infine, la praticabilità economica.

Si ribadisce dunque che 'soluzione' non è 'applicazione di norma': così come, nel contesto del dialogo e del confronto *inter partes*, si è dato spazio all'esame di interessi, bisogni, profili relazionali ed elementi emotivi, così la 'soluzione' si deve raccordare con tali profili, e per questo, nel proiet-

⁶² D'altra parte, come si è già avuto modo di osservare *supra*, nel capitolo II, esistono aspetti, soprattutto nella cultura giuridica contemporanea, che tendono a fungere da 'fattori di polarizzazione' della controversia, alterando la percezione che le parti hanno della componibilità della stessa: una buona analisi del conflitto, pertanto, costituisce uno strumento di primaria importanza per 'leggere' e 'affrontare' la controversia nel modo più appropriato, a partire dal primo studio della stessa da parte dell'avvocato.