

Breve silloge
temi trattati nelle lezioni del 18 e 19 maggio

Le lezioni del 18 e 19 maggio hanno posto in evidenza alcuni punti essenziali degli strumenti concordati di soluzione della controversia, fra cui, ad esempio:

1) La plasticità dell'oggetto.

- L'oggetto della mediazione e dei negoziati non ha la medesima rigidità e determinatezza de *petitum* giudiziale;
- Certo, può esserci un evidente raccordo fra *petitum* giudiziale e oggetto di una mediazione (come avviene, ad esempio, quando la mediazione viene instaurata dopo l'avvio del giudizio, nella forma della c.d. "mediazione delegata dal giudice"), non da ultimo per il fatto che l'avvio di una procedura mediativa non può escludere l'esito negativo della stessa, e quindi l'esigenza di una tutela giurisdizionale;
- L'oggetto del contendere e le parti coinvolte, pertanto, possono facilmente coincidere, ma la mediazione - come del resto gli strumenti negoziali - consente una lettura "elastica" della questione controversa, aprendo alla possibilità di una sua ridefinizione o re-incorniciamento (*reframing*) in termini differenti, anche sul piano giuridico (è il caso, ad esempio, della questione che sorge come controversia su una divisione di un immobile *mortis causa*, e che si evolve in una compravendita a terzi, o della controversia che sorge sulla legittimità o meno di una costruzione in una proprietà esclusiva sita nel contesto di un condominio, ma che si evolve in un accordo sulla collocazione e sulla configurazione estetica della medesima);

2) Lo sguardo rivolto (anche al futuro)

- Mentre il giudizio per struttura invoca una decisione (stessa etimologia del "tagliare) e una aggiudicazione di torti e ragioni, in ottica WIN/LOSE, e quindi con lo sguardo rivolto al passato, al mettere "un punto" su una questione controversa, la mediazione e il negoziato offrono la possibilità di collocarsi in un'ottica *problem solving*, rivolta al futuro. In quest'ottica non ci si pone sul piano della assegnazione di torti e ragioni bensì quello di risolvere una puntuale questione controversa (*conflict resolution*) o di operare sul contesto di relazioni in cui essa è iscritta per individuare

una soluzione che normi 'quel determinato problema' e anche situazioni future (*conflict transformation*, es. la creazione di una nuova disciplina attinente le modalità di passaggio attraverso un determinato fondo; la creazione di una regolamentazione ad hoc circa le modalità di utilizzo di una proprietà comune; il ridisegno dei rapporti fra soci all'esito di una ristrutturazione dei modelli organizzativi interni ad una società, all'esito di una divisione ereditaria emergente dalla morte di uno dei soci...);

- In questo senso, la plasticità dell'oggetto e lo sguardo rivolto al futuro consentono agli strumenti di soluzione concordata di operare, se le circostanze e le parti lo consentono, in un'ottica *novativa*. La ricerca della "norma del caso" assurge quindi alla possibilità di individuare un nuovo assetto regolativo dotato di portata pacificatrice e di costruttività.

Alla luce di queste premesse, è risultato chiaro che l'attività negoziale o mediativa deve essere sorretta da una idonea *analisi del conflitto*, mediante la quale la questione controversa viene letta non solo nella sua dimensione e nelle sue possibili implicazioni giuridiche, bensì anche nel contesto in cui essa è inserita, con attenzione ad una molteplicità di profili (es. lo storico della vicenda, le relazioni fra le parti, gli interessi e i bisogni, profili riguardanti i valori, gli elementi simbolici, le aspettative, l'impatto biografico o emotivo che la vicenda ha sulle parti).

Attenzione:

- Non si tratta di abbandonare la dimensione giuridica, ma di aprirla ad ulteriori profili ed elementi che consentano di calare la lettura giuridica 'al di là' del mero dato normativo e di portarla nell'esperienza concreta del caso, dove il diritto vive e si dibatte nella concretezza e nella complessità delle relazioni umane.
- Così come il conflitto è un fenomeno complesso e multi-stratificato, così l'analisi del conflitto deve tener conto dei fattori di complessità del conflitto stesso, di modo da poter impostare una strategia di gestione della controversia adeguata al caso, all'esigenza della/delle parti, alle finalità che esse legittimamente perseguono.
- Analisi del conflitto e strategia negoziale/mediativa sono dunque aspetti fortemente connessi nel contesto della metodologia della conflict resolution/transformation, giacché l'analisi abilita a determinate scelte strategiche (in termini di scelte legali, di strategie comunicative, di scelte sullo stile negoziale...) e l'esito delle scelte strategiche rimanda comunque alla necessità di ulteriori analisi (ad es. sul loro

impatto, sull'effettivo verificarsi degli effetti ipotizzati in via di delineazione delle strategie...)

Non solo: tutto ciò, operante su un piano più "statico" come quello del "fotografare" e "mappare" un conflitto nelle sue dimensioni ed implicazioni, implica anche la questione del come portare parti in conflitto intorno ad un tavolo (negoziale o mediativo), di come far loro instaurare un dialogo rispettoso e costruttivo, di come abilitarle ad un confronto che le metta in condizione di ricercare possibili soluzioni accettabili (e non solo accettate) mediante le quali porre fine al loro conflitto attraverso il loro stesso consenso.

Lo snodo ulteriore, che sarà individuato nelle lezioni successive, sarà appunto quello di indagare il ruolo dei soggetti deputati ad operare fra parti in conflitto e realizzare una "maieutica" del dialogo: figura cardine di questo profilo metodologico è in particolare il mediatore, che nel suo ruolo terzo e imparziale, e nella sua professionalità, è chiamato ad essere promotore, custode e regolatore di un dialogo fra parti che già sono in conflitto, e per le quali, dunque, l'opzione del dialogo può risultare tutt'altro che desiderabile o plausibile.