

In questo senso, tragedia e mediazione sono accomunate dal fatto di onorare e lasciar emergere il *pathos* – senza renderlo egemone dell’agire umano – di aprire uno sguardo espressivo e riflessivo sull’*ethos*, mediante appunto la parola: non una parola qualsiasi, bensì un dire significativo e collegante, che ci pare possa bene essere individuato nel termine greco di *logos*<sup>53</sup>.

Ma ciò che appunto, sin dall’inizio, consente di bloccare il ciclo di violenza, di riattivare un confronto – anche nelle già citate dimensioni di *theoria*, *krisis* e *katharsis* – è un particolare modo di manifestarsi del *logos* in atto, attraverso una struttura che è sia comunicativa che etica, perché attua, nel comunicare, una reciprocità: *dia-logos*<sup>54</sup>.

## 5. Processo e ‘soluzione’ del conflitto: alcuni dubbi

Nel paragrafo precedente si è posto in evidenza come lo stretto legame fra diritto e soluzione del conflitto sia presente nel lascito di pensiero della classicità greca, e come essa offra ancora fecondi spunti per un ripensamento del diritto nella sua dimensione dinamica. Quest’ultima va letta, anzitutto, nella capacità di offrire strumenti orientati a dirimere la controversia, incanalando le forze potenzialmente distruttive del conflitto verso una soluzione ottenuta attraverso un confronto in cui ciascuna parte confliggente è onorata nella sua presenza, e nel contempo, posta in condizione (e nell’obbligo) di fuoriuscire dall’assolutezza delle proprie posizioni e pretese per farsi incontro all’altro.

---

la possibilità dell’ascolto per potersi dire autenticamente latore di un pensiero collegante, cfr., altresì, Francesco Cavalla, *La verità dimenticata. Attualità dei Presocratici dopo la secolarizzazione* (Padova: Cedam, 1996). Cfr., altresì, Joseph Ratzinger, «Lectio Doctoralis», in *Per il diritto. Omaggio a Joseph Ratzinger e Sergio Cotta* (Torino: Giappichelli, 2002).

<sup>53</sup> Sono particolarmente debitore, sul punto, delle riflessioni proposte in: Cavalla, *La verità dimenticata. Attualità dei Presocratici dopo la secolarizzazione*.

<sup>54</sup> Su *ethos*, *pathos* e *logos* come architravi del procedimento mediativo, letto alla luce della lezione metodologica della retorica classica, risulta immancabile un riferimento all’originale lascito di pensiero di John W. Cooley, per cui si veda John William Cooley, «Classical Approach to Mediation - Part I: Classical Rhetoric and the Art of the Persuasion in Mediation», *University of Dayton Law Review*, 19:1 (1993), 83-131. Si veda, altresì, per un ulteriore approfondimento, John William Cooley, «Classical Approach to Mediation - Part II: The Socratic Method and Conflict Reframing in Mediation», *University of Dayton Law Review*, 19:2 (1994), 589-632.

Come si è tuttavia evidenziato nel paragrafo precedente, se dagli autori che si pongono sulla scia della prospettiva processuale del diritto tale capacità del diritto è legata anzitutto al processo, quale luogo privilegiato per la già menzionata conversione del conflitto in controversia, Jacqueline Morineau evidenzia come invece, nel contesto contemporaneo, il luogo più appropriato per attuare un simile scopo sia lo spazio della mediazione.

Ciò rafforza un interrogativo già adombrato nel corso delle riflessioni sin qui condotte, ovvero che la 'processualità', come dimensione propria del giuridico nella sua funzione pacificatrice, non si risolva nel processo, ma possa manifestarsi anche attraverso altre 'forme' giuridiche, comprese quelle, come la mediazione, aventi carattere autonomo e non eteronomo<sup>55</sup>. La domanda che ora si aggiunge, sulla scia del confronto emerso nel precedente paragrafo, è se la funzione sopra menzionata non possa trovare addirittura migliore estrinsecazione al di fuori del contesto del processo, inteso sia nelle sue manifestazioni storiche, sia come struttura concettuale.

Si pone dunque come un passaggio necessario – ai fini del presente scritto – cercare di comprendere se e in che misura l'emergere di modelli consensuali, ed in particolare della mediazione, possa aiutare a cogliere alcuni limiti intrinseci dell'istituto processuale, confermando l'intuizione, qui proposta, circa la necessità di ripensare la categoria della 'processualità' nella sua ampiezza concettuale, e forse anche nella sua caratterizzazione.

Se, nel contesto occidentale – sia negli ordinamenti di *common* che di *civil law* – l'emergere di modelli alternativi al processo sembra appalesare una critica agli esiti spersonalizzanti dell'istituto processuale com'è concepito e praticato, è possibile ipotizzare che paradossalmente – pur nella sua pretesa alternatività – l'affermarsi della mediazione risponda anche ad una 'nostalgia' di un modello di diritto, e soprattutto, di strumenti di soluzione della controversia, più attenti alle dimensioni esperienziali dell'intersoggettività e del dialogo.

---

<sup>55</sup> L'accordo che scaturisce da una mediazione è autonomo, poiché le parti coinvolte sono protagoniste della ricerca delle soluzioni ritenute più idonee; al contrario la pronuncia giudiziale e il lodo arbitrale sono eteronomi, quindi la soluzione giunge alle parti attraverso un provvedimento cogente, reso da un soggetto terzo rispetto alla lite. Ana Uzqueda parla, a questo riguardo di 'procedura autocompositiva'. Ana Uzqueda, «Formare i mediatori: alcuni criteri guida», in *Lo spazio della mediazione*, a c. di Giovanni Così e Maria Antonietta Foddai (Sassari: Giuffrè, 2003), pp. 263-83.

La mediazione, in questo senso, sfidando un'idea di processo come 'applicazione di norme e procedure', presieduta da una logica 'aggiudicativa' ed eteronoma, e svolta entro un procedimento altamente formalizzato e delegato a professionisti e soggetti istituzionali, potrebbe giocare un significativo ruolo nel favorire una riflessione critica sull'istituto processuale e sul suo rapporto con il diritto. Essa, in particolare, spinge ad interrogarsi in merito alla reale possibilità che il processo possa sempre costituire la migliore modalità attuativa di una prospettiva giuridica che concepisca il diritto come custode e promotore della *socialitas* umana, esplicantesi *in primis* nel dialogo.

Vi sono, in particolare, alcuni aspetti che sembrano rafforzare il dubbio pocanzi formulato<sup>56</sup>:

*I. La tendenza a considerare la norma giuridica come un canone regolativo rigido e polarizzante*

Il riferimento alle norme giuridiche sostanziali è senz'altro più marcato ed articolato nel contesto della proiezione processuale rispetto a quanto avviene nell'ambito informale della mediazione. Inoltre, come accade spesso di verificare *a contrariis* nella prassi mediativa, la disposizione normativa ha la caratteristica di 'polarizzare' le posizioni delle parti accentuandone la contrapposizione. La norma tende ad istituire intorno a sé contrapposizioni nette, rispetto alle quali sembra potersi dire '*tertium non datur*', perché tende ad essere vista, ed invocata, nelle argomentazioni delle parti, come un canone regolativo preconstituito e rispetto al quale si confrontano le pretese e le argomentazioni delle parti. Sicché la linea di demarcazione posta dalla norma tende ad essere escludente verso alternative: ciò appare con evidenza sia laddove la norma venga invocata per sancire una linea di confine fra lecito e illecito, sia laddove essa venga invocata a sostegno di una determinata tesi, rispetto alla quale o si è o

---

<sup>56</sup> Il presente paragrafo riprende e rielabora riflessioni già tratteggiate in un precedente scritto, e qui approfondite anche alla luce dell'esperienza maturata, negli anni successivi, nella pratica della mediazione civile e commerciale. Cfr. Reggio, «"Norma del caso" e soluzioni concordate della controversia in ambito civile. Alcune riflessioni su una "zona limite" della positività giuridica».

non si è nell'ambito applicativo della fattispecie all'uopo selezionata<sup>57</sup>. Se certamente le riflessioni critiche emerse negli ultimi anni – sia nel contesto di un positivismo critico, sia, ad esempio, per effetto della lezione dell'ermeneutica – mettono in guardia nei confronti di letture ingenuie del concetto stesso di 'applicazione' del diritto, tale incrementata consapevolezza non sembra colpire la sopra menzionata caratteristica 'polarizzante' che la norma assume nel contesto di un argomentare controversiale, soprattutto in giudizio<sup>58</sup>.

In mediazione – come si è osservato in generale per gli istituti di carattere consensuale-conciliativo – l'attitudine verso la norma è più flessibile e creativa.

Ciò può apparire più chiaramente pensando a due esempi provenienti dalla prassi. Si pensi, *in primis*, ad una controversia riguardante un intervento di ristrutturazione su un muretto di confine in comproprietà tra due vicini: rispetto ai lavori attivati unilateralmente dal singolo vicino (e lasciando tra parentesi possibili azioni possessorie o cautelari), la più ovvia proiezione processuale di tale vicenda sembra quella di due parti che si scontreranno sulla liceità o meno di tale operazione, chiedendo di autorizzarne o negarne il prosieguo.

Seguendo un altro esempio, a fronte di una costruzione in legno di dubbio gusto e di ampie dimensioni, realizzata nel giardino di proprietà esclusiva di un condomino, ma senza previa richiesta di autorizzazione da parte dell'assemblea condominiale, appare difficile – in caso di lite – immaginare una proiezione processuale diversa dalla seguente contrapposizione netta: una parte che contesta la liceità di una realizzazione destinata ad impattare negativamente sull'estetica della facciata dello stabile, ed attuata unilateralmente dal proprietario, e la controparte che mira a riaffermare la liceità di tale operazione argomentando di aver costruito su

---

<sup>57</sup> Ciò appare ancor più visibile laddove “il termine diritto (in senso soggettivo) viene usato, nella pratica come nella letteratura (...) per intendere (...) l'una o l'altra delle modalità deontiche possibili, ciascuna delle quali avrebbe di fronte a sé una simmetrica posizione passiva. 'Avere un diritto' corrisponde ad essere in una qualche situazione soggettiva di favore cui può riscontrarsi una simmetrica posizione passiva in capo ad altro soggetto” (Sarra, p. 31).

<sup>58</sup> Cfr., fra tutti, emblematicamente: Giuseppe Zaccaria, *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea* (Padova: Cedam, 1990); Vittorio Villa, «L'interpretazione giuridica fra teorie del significato e teorie della verità», in *Interpretazione giuridica e retorica forense. Il problema della vaghezza del linguaggio nella ricerca della verità processuale*, a c. di Maurizio Manzin e Paolo Sommaggio (Milano: Giuffrè, 2006), pp. 117-32.

un'area di propria esclusiva proprietà, e quindi negando di dover sottostare a preve autorizzazioni condominiali.

Rispetto a tali ipotesi, in realtà, gli spazi offerti dalla mediazione consentono un peculiare margine di analisi della *res controversa*, e di conseguenza più ampie possibilità di individuare una soluzione che soddisfi entrambe le parti, operando creativamente sulla norma giuridica, che può essere, appunto, 'plasmata' sulle esigenze delle parti, laddove si riesca a individuare un consenso intorno a contenuti rientranti nell'alveo della liceità e della praticabilità, ma pur sempre innovativi. 'Normare il caso' in mediazione libera dalle maglie strette di norme assunte a canone regolativo preconstituito, e pone piuttosto nella prospettiva di 'legiferare' un insieme di contenuti regolativi capaci di dirimere la controversia attraverso un ordine nuovo di relazioni.

Ciò richiede – come si vedrà più in dettaglio in seguito – che si sposti, anzitutto, il fuoco dalla posizione formalizzatasi nelle possibili pretese giuridiche delle parti agli interessi e ai bisogni sostanziali di cui tali posizioni rappresentano una possibile espressione (ma non necessariamente l'unica)<sup>59</sup>. Potrà così accadere che le contrapposte esigenze delle parti risultino diversamente e soddisfattivamente componibili all'interno di una soluzione precedentemente non intravista<sup>60</sup>. Per tornare ai due esempi precedentemente citati, si potrà trovare un accordo sul canone estetico, il tetto di spesa e la ripartizione delle spese stesse di rifacimento del muretto. Parimenti – pensando al secondo esempio menzionato – la mediazione può rivelare una terza via rispetto all'alternativa 'tenere o demolire' la costruzione realizzata nel giardino, come verosimilmente sarebbe emerso in sede di giudizio: qualora non risultino altri ostacoli insormontabili (es. norme amministrative relative all'aumento di cubatura), si potrà trovare un accordo conciliativo intorno al possibile 'abbellimento' della struttura lignea, e magari di una sua collocazione idonea a limitarne l'impatto visivo rispetto all'estetica complessiva del condominio, o ad esigenze legate a diritti di veduta.

Questi esempi, tratti da casi reali di composizioni consensuali riuscite con successo, mostrano come in tale contesto sia di fondamentale importanza, per trovare una soluzione mutuamente soddisfattiva e razionalmente riconosciuta come comunemente accettabile, il 'lasciare tra parentesi' il

---

<sup>59</sup> È un aspetto che si approfondirà nel capitolo IV, con riferimento alla c.d. 'Scuola di Harvard'.

<sup>60</sup> Si veda, in particolare, il concetto di *reframing*, elaborato al cap. III.

riferimento normativo e ricercare anzi creativamente quella già citata ‘norma del caso’, costruita intorno alla situazione, nella quale meglio si formalizzano e pongono in sintesi gli interessi e i bisogni sostanziali delle parti, anche nella loro proiezione giuridica, ma non imprigionati in quest’ultima.

In questo modello di ragionamento la norma ‘segue’ logicamente (ma anche fattualmente) il procedimento, e rispetto a questo essa emerge come il risultato che si è rivelato in grado di comporre, all’esito di un dialogo ragionato, le posizioni, i bisogni e gli interessi che le parti hanno evidenziato nel loro argomentare<sup>61</sup>.

Si vede dunque come *concordare la norma* in mediazione si iscriva nel principio della libertà delle forme tipico dell’autonomia privata: difficilmente, per contro, in una composizione giudiziale si potrebbe rifuggire da un uso della norma giuridica come ‘canone interpretativo’ che vincola le parti ed il giudice stesso ad una decisione che si rapporti al ‘tipo’ individuato in astratto nella prescrizione giuridica.

## II. *La contestazione come polarizzazione delle posizioni controverse*

Non è, tuttavia, solo la norma sostanziale a costituire una possibile fonte di ‘polarizzazione’ di posizioni che potrebbero – diversamente analizzate ed affrontate – condurre ad una soluzione realmente capace di comporre il conflitto (secondo un’ottica win/win che, come è noto, costituisce l’ideale a cui tende la mediazione). Si ritiene, infatti, che anche il processo – soprattutto così come strutturato e disciplinato nel contesto odierno – sia fonte di ‘polarizzazioni’ che non sempre possono rivelarsi in grado di facilitare la ricerca di una soluzione idonea a comporre il conflitto: anzi, talora l’esito del processo può rivelarsi quello di ‘allargare la ferita’ del conflitto stesso, appalesando la natura di ‘taglio’ della decisione giudiziale. La ‘spada’, tipico attributo iconografico della giustizia moderna, rischia quindi di fare del processo non un’alternativa alla forza,

---

<sup>61</sup> Va peraltro notato come questo non costituisca in sé un punto di distanza rispetto alla prospettiva processuale, che non pone la norma come prima premessa. Cfr., su ‘norma, azione tipica e giudizio’, cfr. Cavalla, *La prospettiva processuale del diritto. Saggio sul pensiero di Enrico Opocher*. Cfr., altresì, Elio Fazzalari, «Valori permanenti del processo», *Iustitia*, 3 (1989), 238 e ss., e, per una recente rilettura, Marco Cossutta, «Intorno a processo, dialettica, fonti del diritto», in *Il diritto come processo. Principi, regole e brocardi per la formazione etica del giurista*, a c. di Paolo Moro (Milano: Franco Angeli, 2012), pp. 91-124.

ma una monopolizzazione del suo esercizio in capo ad un soggetto istituzionale, trascurando le esigenze di una reale composizione della frattura che il conflitto ha creato sul piano interpersonale<sup>62</sup>.

Si pensi, anzitutto, alla contestazione quale struttura cardine del processo (non solo come atto d'impulso): essa si fonda "sempre su un radicale mettere in questione" che implica una risposta difensiva, sicché "il domandare e il rispondere nel processo sono sempre una contestazione che qualifica la contrapposizione processuale e che, in ogni stato e grado del giudizio, non può interrompersi senza accompagnarsi al rischio della soccombenza"<sup>63</sup>.

Non va inoltre trascurato il significato che la 'non contestazione' può assumere sia a livello di strategia (si pensi ad un credito vantato e non contestato a chi lo rivendica, e al rischio di esporsi così a procedimento monitorio), sia a livello di prova: in entrambi i casi la contestazione è necessaria per evitare di esporsi ad esiti sfavorevoli (a prescindere dal fatto che realmente ci sia disaccordo sul punto).

Queste 'dinamiche', derivanti da un insieme di norme, per lo più procedurali, ma iscritte nella struttura stessa del processo, appalesano la natura agonistica che caratterizza il confronto processuale ma pongono anche un serio interrogativo su quanto questo aspetto possa costituire una esasperazione dell'*agòn* che struttura il sorgere del diritto come risposta alla *krisis* del conflitto<sup>64</sup>.

Nel contesto mediativo, ad esempio, la riservatezza – garantita, fra l'altro, dalla inutilizzabilità delle dichiarazioni rese in sede di mediazione senza il consenso della parte avente diritto a tale garanzia – consente che si possano attuare affermazioni o strategie concessive, senza che questo costituisca un argomento che espone chi le esprime a conseguenze esiziali sul piano dell'esito finale della controversia. Tuttavia, sono proprio queste possibilità di concessioni ed ammissioni a consentire un avvicinamento –

---

<sup>62</sup> Grazia Mannozi, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale* (Milano, 2003); Giovanni Così, *Invece di giudicare. Scritti sulla mediazione* (Milano: Giuffrè, 2007). Sulle iconografie della giustizia rinvio al rilevante contributo di Mario Sbriccoli, «La benda della Giustizia Iconografia diritto e leggi penali dal medioevo», in *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)* (Milano: Giuffrè, 2008), pp. 155-208.

<sup>63</sup> Paolo Moro, *Il Diritto Come Processo. Principi, Regole E Brocardi per La Formazione Critica Del Giurista* (Milano: Franco Angeli, 2012), pp. 25-26.

<sup>64</sup> Cfr., nuovamente, Moro, *Alle Origini Del Nòmos Nella Grecia Classica. Una Prospettiva Della Legge per Il Presente*, pp. 20-78.

sia contenutistico che empatico – che può consentire alle parti di superare quella chiusura reciproca e quella contrapposizione netta che esse portano con sé dal conflitto, e che un tentativo di composizione consensuale deve aiutare a superare.

Nel passare, poi, da considerazioni ‘strutturali’ a riferimenti più vicini alla prassi, non deve sorprendere che l’*agonismo* si traduca in un sistematico *antagonismo*, che non di rado fa delle aule di giustizia il luogo nel quale si manifestano ‘duelli disarmati’ (o meglio, armati con carte, memorie e controdeduzioni). E quand’anche l’agone processuale – come si può legittimamente osservare – consenta di evitare la potenziale violenza della ragion fattasi, ciò non significa che esso aiuti nel contempo a lenire strappi e ferite nelle relazioni delle parti confliggenti, molto spesso del tutto assenti (perché rappresentate legalmente) e pertanto impossibilitate a realizzare una partecipazione attiva e consapevole al procedimento.

La tendenza del processo contemporaneo sembra, anzi, proprio quella di ‘ritualizzare’ il conflitto perpetuandone per lungo tempo le contrapposizioni relazionali sottostanti. Quest’ultimo aspetto non va obliato, perché altrimenti si rischierebbe di trascurare una delle cause del malessere che si è sempre più coagulato intorno all’istituto processuale tanto nel sentire diffuso quanto presso gli stessi professionisti forensi: si tratta di un dato difficilmente rappresentabile all’interno di uno studio scientifico, ma che è ben presente a chi osserva la giustizia su un piano fenomenologico, sia con lo sguardo delle professioni forensi, sia con un’attenzione al sentire sociale diffuso<sup>65</sup>.

### *III. Il principio del dispositivo come delimitazione troppo rigida dei contorni della controversia.*

Non bisogna dimenticare, infine, come la contestazione – nei termini sopra brevemente evidenziati – si proietti sul giudizio in forza del principio del dispositivo, impedendo una decisione che non si fondi su quanto emerso dalla contestazione delle parti<sup>66</sup>. Tale principio ha la funzione di impedire un’attività decisionale del giudice che si riveli autonoma e con-

<sup>65</sup> Rimando su questo al singolare punto di osservazione proposto in Cavallone.

<sup>66</sup> Cfr. Ana Uzqueda, «Le controversie tra privati: l’aspetto dinamico-relazionale. Come nasce una controversia fra privati», in *Processo civile e soluzioni alternative delle liti. Verso un sistema di giustizia integrato*, a c. di P. Gianniti (Rimini: Aracne, 2016).



tenutisticamente separata dal contraddittorio con le parti (rischio insito nelle c.d. ‘sentenze a sorpresa’, o ‘di terza via’): ci si chiede, tuttavia, se questo non possa di fatto impedire, in sede processuale, una adeguata ‘esplorazione’ di soluzioni che possano – ovviamente discusse con le parti – discostarsi da quanto esse hanno individuato nelle (reciproche) contestazioni<sup>67</sup>.

Nella migliore prassi della mediazione, invece, il coinvolgimento delle parti nella ricerca di una soluzione creativa e di mutua soddisfazione, passa necessariamente attraverso una lettura elastica dell’oggetto della controversia: non di rado il suo allargamento o restringimento si rivela un utile strumento per la soddisfacente composizione della stessa<sup>68</sup>.

Quest’ultimo aspetto porta a rilevare il rischio che il contraddittorio, sulla scia dell’approccio sopra evidenziato alla contestazione, si traduca – più che nella “ricerca dialogica di un’equa soluzione della controversia, alla quale sono necessariamente chiamati a collaborare i disputanti e il terzo giudicante” – in un agone eccessivamente ‘demolitivo’ ed incapace di far realmente emergere discorsi condivisi<sup>69</sup>.

Certamente non si può obliare il valore anche epistemico che il contraddittorio assume nel processo, in quanto luogo di estrinsecazione di una logica dialettica, grazie alla quale gli argomenti vengono testati nella loro solidità e congruità, permettendo di individuare e consolidare quanto sopravvive al vaglio della confutazione. Tuttavia è proprio a questo punto che sembra riemergere una delle critiche che i sostenitori della mediazione muovono alla struttura concettuale del processo, già evidenziata nello schema proposto al paragrafo precedente: la sua struttura *win-lose*, che così poco appare idonea a ricercare e far emergere reali ‘sintesi’ fra gli argomenti delle parti<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Cfr., per alcune brevi indicazioni normative e giurisprudenziali sul tema, Letizia Mingardo, «Nec ultra nec extra petita», in *Il diritto come processo. Principi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista*, a c. di P. Moro (Milano: Franco Angeli, 2012), pp. 197-200, p. 198.

<sup>68</sup> Cfr., sul punto, John Stewart e Thomas Milt, «Dialogic Listening: Sculpting Mutual Meanings», in *Bridges Not Walls*, a c. di John Stewart (New York, 1995), pp. 184-201.; John W. Getzels, «Problem-Finding and the Inventiveness of Solutions», *The Journal of Creative Behaviour*, 1975, 12-28.

<sup>69</sup> Paolo Moro, ‘Il Diritto Come Processo. Una Prospettiva Critica per Il Giurista Contemporaneo’, in *Il Diritto Come Processo. Principi, Regole E Brocardi per La Formazione Critica Del Giurista*, ed. by Paolo Moro (Milano: Franco Angeli, 2012), pp. 9-35, qui p. 27.

<sup>70</sup> Cfr. Spangler, «Win-Win, Win-Lose, and Lose-Lose Situations».

Risulta quindi legittimo chiedersi se il processo sia realmente il luogo più idoneo a far vincere le ragioni del *dia-logos* rispetto a quelle della forza, o se invece il dialogo – quale luogo di incontro di *ethos*, *pathos* e *logos* – non richieda, anzitutto, luoghi meno angusti per potersi ricercare e manifestare.

Certamente non è pensabile che il processo possa essere sostituito da altri strumenti, non essendo – fra l'altro – ogni controversia risolvibile entro i confini delle soluzioni concordate. Vi sono infatti tipologie di questioni controverse che richiedono necessariamente gli strumenti di accertamento offerti dal contraddittorio processuale, o che comunque invocano una decisione da parte di un soggetto terzo, capace di proiettarsi verso provvedimenti coattivi: in altri termini è irrealistico pensare che lo spazio offerto dalle soluzioni consensuali possa ricoprire *in toto* quello del processo, le cui specificità non vengono sostituite dagli strumenti di natura consensuale-conciliativa<sup>71</sup>.

Questo aspetto – ulteriore indizio dell'esigenza, già palesata nel capitolo precedente, di valutare con prudenza il significato dell'alternatività offerta dagli strumenti ADR – sembra far pensare a delle specificità che debbono potersi integrare, piuttosto che escludere reciprocamente<sup>72</sup>.

Ci si domanda sin d'ora, tuttavia, se lo spazio processuale non costituisca una forma di controversia da porsi in via sussidiaria rispetto ad approcci più informali, flessibili, e capaci di offrire alle parti una partecipazione più personale e piena, secondo quell'esigenza di *katharsis* della *krisis* che già la riflessione classica poneva come precipuo scopo del diritto all'emergere del conflitto.

In quest'ottica appare convincente la proposta di quanti leggono la sigla ADR non già come acronimo di '*alternative dispute resolution*', bensì di '*appropriate dispute resolution*', invitando a cogliere nel processo e negli strumenti ADR sia ciò che ad essi è comune – ossia l'offrire vie nonviolente per il superamento del conflitto intersoggettivo – sia ciò che costituisce

---

<sup>71</sup> Rinvio anche alle ulteriori considerazioni che saranno proposte nel capitolo IV in tema di analisi del conflitto.

<sup>72</sup> È questa la prospettiva coltivata, ad esempio, nell'ipotesi di 'sistema integrato' che si pone a motivo ispiratore di un recentissimo lavoro collettaneo in materia di ADR: cfr. *Processo Civile E Soluzioni Alternative Delle Liti. Verso Un Sistema Di Giustizia Integrato*, ed. by P. Gianniti (Rimini: Aracne, 2016).

la specificità di ciascuno strumento volto ad assolvere tale funzione, mediante forme, modalità e metodologie fra loro anche differenti<sup>73</sup>.

## 6. Dialogo orientato al consenso. La mediazione entro una prospettiva dialogica

Alla luce di quanto sinora emerso, il termine ‘dialogo’ sembra individuare un elemento caratterizzante della mediazione: il dialogo è infatti una dimensione – sia comunicativa che di reciprocità intersoggettiva – che si trova interrotta, o comunque alterata dal sorgere del conflitto; la sua (re)instaurazione è pre-condizione essenziale per cercare di risolvere il conflitto stesso attraverso il confronto fra le parti<sup>74</sup>. L’esplorazione dei contorni del dissenso, inoltre – connettendo *ethos* e *pathos* – opera attraverso il profilo comunicativo e narrativo del dialogo; parimenti la ricerca di soluzioni consensuali, il vaglio della loro adeguatezza e sostenibilità opera nel dialogo e mediante il dialogo fra le parti, con l’ausilio essenziale del mediatore<sup>75</sup>.

Potremmo dire, in altri termini, che la mediazione opera ‘per’ il dialogo, considerando la vasta gamma semantica che il termine ‘per’ può ricomprendere: causa, fine, mezzo.

Non si può tuttavia obliare come lo stesso termine ‘dialogo’ sia dotato di una polivalenza di significati che rendono i contorni stessi di tale concetto alquanto vaghi<sup>76</sup>: nel contempo, esso costituisce un luogo partico-

---

<sup>73</sup> Cfr. Smith.; Jeffrey Scott Wolfe, «Across the Ripple of Time: The Future of Alternative (Or, Is It Appropriate) Dispute Resolution», *Tulsa Law Review*, 36 (2001); Wood.

<sup>74</sup> Sara Greco Morasso, «Argomentare per superare il conflitto: l’argomentazione nella mediazione», in *Sistemi Intelligenti. Argomentazione, processi cognitivi e nuove tecnologie* (Paglieri, 2012), pp. 513-33; Sara Greco Morasso, «La mediazione come dialogo ragionevole», in *Intervento alla Conferenza introduttiva dell’assemblea annuale dei soci dell’Associazione Ticinese per la Mediazione* (Lugano, 2009); Greco Morasso, *Argumentation in Dispute Mediation*. Sul punto richiamo anche l’influente contributo di Habermas, *La condizione intersoggettiva*.

<sup>75</sup> Si richiama nuovamente, per una riflessione sulla mediazione quale luogo deputato a riconnettere *logos*, *ethos* e *pathos* nel ricercare una composizione del conflitto, Cooley, *The Mediator’s Handbook. Advanced Practice Guide for Civil Litigation*.

<sup>76</sup> Non può peraltro obliarsi come il Novecento abbia rappresentato, in ambito filosofico, un’ampia riscoperta della dialogicità, della quale non è possibile dar conto in questa sede. Rinvio, su questo punto, alle considerazioni proposte da Francesca Zanuso in merito alla endossalità del concetto di dialogo. Esse, sia pur svolte con riferimento al dibattito bio-