

Christoph Strecker

Tipologia

Alcune osservazioni sulle possibilità e sui limiti della risoluzione giudiziaria di Conflitti, proposte per una tipologia di situazioni di conflitto e di negoziazione

Questo testo è uscito in Germania con il titolo “ Möglichkeiten und Grenzen der gerichtlichen Streitbeilegung - Vorschläge zu einer Typologie von Konflikt- und Verhandlungssituationen ” nelle riviste „Betrifft JUSTIZ” N. 50, giugno 1997, pp.66-69 e "Kon:sens" N. 1/1999, pp.28-31.

I.

Qualsiasi processo giudiziario è la conseguenza del fatto che due parti non sono riuscite a risolvere il loro conflitto con i propri mezzi e che, almeno una di loro, ricorre all'autorità dello Stato. La decisione dell'autorità si sostituisce alla soluzione autonoma che le parti non sono state capaci di trovare. La decisione di un Tribunale non è attenta né alle esigenze né agli interessi delle parti, ma viene resa solo rispetto alle regole di diritto. In virtù di regole molto precise, vengono stabiliti i fatti e determinate le normative applicabili : la conseguenza giuridica è espressa nel giudizio.

Si possono immaginare “alternative” nell'ambito o fuori dal processo, fermo restando che vengano cambiate alcune delle caratteristiche indicate. L'autonomia delle parti potrebbe dunque sostituirsi all'eteronomia della decisione presa da un terzo. I criteri per la soluzione potrebbero essere allora ricercati rispetto alle esigenze e agli interessi delle parti, e non in virtù delle normative giuridiche.

II.

Per parlare del tema, inizierò citando alcuni esempi. Poi, tenterò di dedurne un sistema. Concluderò con la proposta di una tipologia delle situazioni di conflitto e di negoziazione, da cui – come spero – potremo dedurre alcuni criteri, che ci aiuteranno a trovare l'intervento adeguato per ogni caso trattato.

III.

1. Il mio primo esempio è quello che chiamo la mia “transazione col whisky”.

In un litigio che verteva su un credito, osservavo che le parti si davano a volte del tu, a volte del lei. Lo feci notare e proposi loro di chiarire innanzitutto il modo in cui si rivolgevano la parola l'uno con l'altro. A questo scopo, presi una bottiglia di whisky e due bicchieri dal mio armadio e li misi sul tavolo davanti ai due avversari. La tensione relazionale cadde e il rimborso del credito non fu più un problema.

2. Il secondo esempio è familiare a quasi tutti i giudici esperti :

Un difensore opponeva ad un credito varie eccezioni. Ebbi l'impressione che il difensore aveva delle difficoltà di pagamento e che voleva guadagnare tempo.

Sulla mia proposta, le parti regolarono la facenda in via amichevole, decidendo che l'attore avrebbe pagato la somma dovuta in 12 frazioni successive. Se l'attore avesse pagato 10 quote nei tempi prescritti, il creditore avrebbe rinunciato al resto. In caso contrario e quindi di ritardo, tutte le quote diventerebbero immediatamente esigibili.

3. Il mio terzo esempio verte sul gioco del dado.

Un litigio complesso sulla divisione dei beni matrimoniali, con molti particolari e un valore conteso di circa 100.000 DM giungeva a termine. La maggior parte delle questioni erano state chiarite. Le parti discutevano ancora su la somma di 10.000 DM circa. La perizia, inevitabile, sarebbe costata una quota considerevole di questa cifra e avrebbe preso ulteriore tempo. Questa prospettiva faceva paura ad ambedue le parti che volevano sbarazzarsene. Ho dunque proposto di giocare a dadi. Si potrebbe dividere la somma per sette e moltiplicare il risultato con i punti che si giocherebbero. Ambedue le parti accettarono. Ho lanciato il dado. Il risultato era la base dell'accordo delle parti che ho poi messo a verbale.

4. Il quarto esempio mette in luce il disagio causato dal diritto. A volte, mi capita di dissentire dalla giurisprudenza della Corte d'Appello oppure della Corte Suprema. In quel caso, mi preme tuttavia decidere secondo la mia convinzione. Informo comunque sempre prima le parti del rischio che la mia sentenza possa essere annullata dall'istanza superiore. Ciò porta a volte a transazioni sulla base della valutazione dei rischi in appello, per le due parti, e anche sulla base delle loro idee sulla giustizia.

IV.

Ciò che accomuna questi quattro esempi è il cercare assieme alle parti, soluzioni che non erano – o, come nell'ultimo caso, solo in una certa misura – determinate dalla legge. Tuttavia, ognuno di questi esempi si distingue dagli altri, per una tipicità legata al problema e alla forma del mio intervento.

Nell'ultimo esempio, il problema non poteva essere risolto in modo soddisfacente limitandosi ai mezzi giuridici. Il mio giudizio avrebbe espresso la mia convinzione giuridica, ma non la giurisprudenza dominante, la quale prevale. Invece di una risposta chiara, il diritto offriva solo l'incertezza.

Quando lanciavi il dado, volevamo portare rapidamente a termine un lungo processo, fastidioso e oneroso, con condizioni eque e senza spesa ulteriore. Il rapporto tra il costo e il potenziale beneficio sembrava sproporzionato: era necessario cercare un'alternativa. L'abbiamo trovata sostituendo il litigio con il gioco.

La transazione tramite il pagamento con scadenze successive e una clausola di rinuncia alle due ultime quote nel caso di consegna rispettata, offriva alle parti la via per uscire dal dilemma seguente : qualsiasi decisione da cui una delle parti traeva beneficio, portava necessariamente pregiudizio all'altra. E così era finchè la discussione verteva unicamente sulla somma, oggetto del litigio. Aggiungendo l'elemento tempo, potevamo allargare la base delle negoziazioni e trovare una soluzione, da cui ambedue le parti

potavano trarre un beneficio. Certo, il creditore incassava meno della somma richiesta, ma incassava a breve termine. Il debitore rinunciava alle sue eccezioni, ma in compenso, guadagnava del tempo nonché uno sconto sulla somma da pagare.

Quanto alla mia transazione col whisky, è evidente che il conflitto per causa di un credito rifletteva solamente un conflitto relazionale tra due vecchi amici. Essi avevano trasformato questo conflitto in un conflitto d'interesse, poi in un caso giuridico. Quando ne presero coscienza, il terreno è diventato facilmente fertile per una transazione.

Le situazioni sopra descritte non sono certamente le uniche nelle quali occorrerebbe ricercare alternative al giudizio. Queste situazioni non possono essere chiaramente separate e, inoltre, esse avvengono anche in un modo combinato. Non di meno, esse consentono di stabilire una proposta di tipologia, idonea per aiutare il “regolamento alternativo di conflitti”, dando delle linee guida più precise rispetto a semplici riferimenti empirici.

In sintesi si potrebbe proporre una sequenza secondo il seguente ordine:

Il caso nel quale si tratta solo del diritto, lo chiamo per la mia tipologia il “processo modello” (A).
Se il diritto non offre la soluzione adeguata, parlo di “**discrepanza nel diritto**” (B)

Segue poi il rapporto costo-beneficio che evita le sproporzioni tra le spese del processo e il profitto suscettibile di esserne tratto. (C).

La categoria successiva sarebbe la ricerca di alternative all'interdipendenza tra vantaggio e svantaggio (D).

Poi, il diritto non è un grande aiuto, quando si tratta di un conflitto trasformato (E).

Infine, il conflitto relazionale puro non è assolutamente giudicabile (F).

Processo modello **A**

Discrepanza nel Distanza del diritto **B**

Rapporto costo-beneficio **C**

Alternative all'interdipendenza
tra vantaggio e svantaggio **D**

Conflitto trasformato **E**

Conflitto relazionale puro **F**

V.

1. Nei conflitti sopra descritti, mi sono perfino allontanato dal ruolo di giudice per investirmi d'altri ruoli.

2. Quando incontro delle difficoltà con il cosiddetto “scostamento del diritto”, ho continuato ad interpretare il ruolo di conciliatore allo scopo di elaborare, con l’aiuto e il concorso delle parti, dei criteri per una soluzione soddisfacente.

3. La mia proposta di giocare con i dadi coincideva con quella di un intermediario.

4. Nella ricerca di una soluzione al problema dell’interdipendenza tra vantaggio e svantaggio, ero anche in quel caso, forse intermediario o piuttosto consigliere. Ho messo a disposizione la mia consulenza, la quale ha portato ad una risoluzione consensuale di conflitto.

5. Quando stavo aiutando i due vecchi amici per capire che si trattava, in fondo, della loro relazione personale, mi sentivo moderatore della loro trattativa. La nozione forse più adeguata del mediatore, intesa in senso attuale, non era ancora in uso a quell’epoca (1971).

6. Alla fine di questo elenco di possibilità d’intervento, si potrebbe ancora aggiungere la figura del terapeuta – un ruolo che il giudice non si arrogherà.

Sopprio intenzionalmente l’arbitro, perchè possiede ogni attributo del giudice con l’unica differenza che la sua legittimazione non è fondata sulla legge, ma sull’accordo di arbitraggio.

Giudice 1	Conciliatore 2	Intermediario 3	Consulente 4	Mediatore 5	Terapeuta 6
--------------	-------------------	--------------------	-----------------	----------------	----------------

Appare che questi ruoli possano talvolta coincidere con i tipi di conflitti esposti.

Tuttavia, ciò non dovrebbe impedirci di fare la distinzione tra queste diverse nozioni e di utilizzarle allo scopo di riuscire meglio a trattare questi problemi.

VI.

Questi diversi ruoli, da quello di giudice a quello di negoziatore (perfino a quello di terapeuta) possiedono alcune caratteristiche che possono essere presentate con la forma di graduazioni.

Il giudice potrebbe allora far valere l’autorità della sua funzione solo ed unicamente nel ruolo di giudice. Più se ne allontana, più dovrà spiegarlo alle parti e legittimare il suo intervento tramite la sua autorità personale e la propria competenza. Diversamente, dovrà astenersene.

Le parti sono sottomesse all’autorità della funzione del “giudice”. Investito da altri ruoli, guadagnerà la sua autorità solo tramite l’approvazione delle parti.

Per le parti in conflitto, il giudizio è una decisione eteronoma. Le altre forme d’intervento vengono indirizzate in modo graduale verso una soluzione autonoma. Infine, l’intervento terapeutico causerebbe un cambiamento del comportamento delle parti.

Il giudice è strettamente assoggettato alla legge e al diritto. Negli altri ruoli, questa sottomissione alla legge si perde sempre più, man mano che il ruolo si allontana da quello assegnato al giudice. In compenso, la soluzione proviene, sempre più, dalle parti stesse.

	Giudice 1	Conciliatore 2	Intermediario 3	Consulente 4	Mediatore 5	Terapeuta 6
Autorità	Autorità della funzione		Competenza professionale A u t o r i t à personale			
Importanza del diritto	Diritto come argomento di controllo		Argomentazione libera			
autonomo vs. eteronomo	eteronomo	----->			autonomo	Cambiamento di Attitudine o di comportamento

VII.

A questa graduazione dei diversi ruoli del giudice corrisponde una scala delle tipologie di conflitto : meno c'è congruenza tra il caso giuridico e il conflitto, meno importa la funzione protettiva del diritto per una risoluzione adeguata del litigio.

VIII.

I tipi di conflitti e le forme d'intervento presentate possono essere combinate nella seguente matrice:

Giudici e aiuti nei conflitti :						
Vari ruoli e i loro aspetti						
	Giudice 1	Conciliatore 2	Intermediario 3	Consulente 4	Mediatore 5	Terapeuta 6
Autorità	Autorità della funzione		C o m p e t e n z a p r o f e s s i o n a l e A u t o r i t à personale			
Importanza del diritto	Diritto come argomento di controllo		Argomentazione libera			
autonomo vs. eteronomo	eteronomo	----->			autonomo	Cambiamento di Attitudine e di comportamento



Funzione protettiva del diritto		Congruenza tra caso giuridico e conflitto					
		Judice 1	Concilia- tore 2	Inter- me- diario 3	Con- sulente 4	Media- tore 5	Tera- peuta 6
a l t o	Processo modello	A					
	Discrepanza nel diritto	B					
	Rapporto costo- beneficio	C					
	Alternative all'interdipendenza tra vantaggio e svantaggio	D					
	Conflitto trasformato	E					
b a s s o	Conflitto emozionale puro	F					

X.

In questa matrice, ho segnalato i campi che danno una combinazione plausibile dei tipi di conflitti e delle forme d'intervento:

- A 1 Può darsi che, per il caso squisitamente giuridico, il giudizio sia la soluzione adeguata.
- B 2 Laddove il diritto non offre soluzione adeguata, essa può essere ricercata nella conciliazione.
- C 3 Se il processo giuridico diventa troppo oneroso, un intermediario o un consulente può proporre alternative.
- D 4 Nella ricerca di alternative all'interdipendenza tra vantaggio e svantaggio, un intermediario, un consulente oppure un mediatore può dare il suo aiuto.

- E 5 Si tratta di una funziona tipica del mediatore di aiutare le parti a decifrare un conflitto trasformato.
- F 6 Nel caso di un conflitto relazionale puro, le parti finite nell'impasse possono rivolgersi ad un mediatore, perfino ad un terapeuta.

Naturalmente, le assegnazioni non sono senza ambiguità. Talvolta, più risultanze identiche hanno la stessa plausibilità. Per questo motivo, ho segnalato ogni volta più campi. Nemmeno il numero delle categorie è imperativo. Si può sicuramente trovarne altre e sofisticare la matrice. Però, ho interrotto la mia ricerca, quando è apparsa una diagonale esteticamente soddisfacente.

Se questa matrice raggiunge l'obiettivo sperato, essa può allora consentirci di formulare varie ipotesi ed aiutarci poi ad esaminare la plausibilità di ciascuna ipotesi.

Si può partire dal tipo di conflitto (A a F) oppure dal ruolo della persona che interviene (1 a 6), ad esempio come sotto indicato:

- A 2 - 6 Se le parti vogliono esplicitamente ottenere una decisione per risolvere il loro problema giuridico, e se una decisione è possibile, il giudice non è legittimato a proporre loro una transazione.
- B 1 - 4 Se il diritto non offre una risposta adeguata, si possono trovare dei criteri pertinenti per una risoluzione del problema solo attraverso la cooperazione con le parti.

X.

Nella dottrina, la transazione viene spesso apprezzata da formule stereotipate.

Da un lato, la transazione è considerata più pacificatrice di un giudizio. Questa dichiarazione è sicuramente falsa per un conflitto del tipo A. Per i conflitto dei tipi B, C e D, essa copre una buona proporzione dei casi. Nei conflitti di tipo E, invece, le parti rimarranno frustrate, se viene loro imposto qualsiasi accordo senza integrare il conflitto originario.

Dall'altro lato, ci sono autori che diffidano dalla transazione per questioni di principio: il diritto non deve retrocedere davanti all'ingiustizia; l'ordine giudiziario deve ancora essere confermato da una decisione giurisdizionale per alcuni litigi. La nostra matrice ci dimostra che questa critica vale solo per i conflitti del tipo A, non per gli altri.

XI.

Questa standardizzazione può mostrarci diversi limiti di azione o di legittimità nei ruoli rivestiti dal giudice. D'altra parte, essa può incoraggiarci alla ricerca creativa di forme adeguate d'intervento e di risposte alle domande poste durante il conflitto, il quale dal canto suo è spesso una forma specifica di comunicazione. Il gioco di dadi (nella matrice C 2 - 4) è solo un esempio. Mi ricordo di un altro esempio più recente: una studentessa stava promuovendo un'azione giudiziaria contro suo padre per

ottenere da lui il pagamento di alimenti. Durante la discussione, sono uscito dal mio ruolo di giudice per recarmi nei campi E 5 – 6 chiedendo al padre: «Lei vincerà molto probabilmente la causa contro sua figlia. – A proposito, perchè vuole vincere questa causa contro sua figlia?» Questo ha scatenato una lunga conversazione tra di loro, che ha reso possibile una risoluzione consensuale del problema. Prima che io la metessi al verbale, il padre voleva ancora accertarsene: «E se in questa sede non raggiungiamo un compromesso, allora si va in Tribunale?»»

Christoph Strecker
Rosentalstr. 12
70563 Stuttgart
Tel. +49-711-733552
Fax +49-711-7355802
c_strecker@t-online.de
www.christoph-strecker.eu