

Valentina Di Gregorio

La mediazione familiare nel diritto di famiglia riformato

(doi: 10.1437/88965)

Politica del diritto (ISSN 0032-3063)

Fascicolo 4, dicembre 2017

Ente di afferenza:

Università degli studi di Genova (unige)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.
Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

LA MEDIAZIONE FAMILIARE NEL DIRITTO DI FAMIGLIA RIFORMATO

di Valentina Di Gregorio

Mediation in the reformed Italian Family Law. The study is focused on parental conflict in separation and divorce settlement, explaining as mediation would be able to represent a good solution to find the lost communication between the couple's members. The analysis, moving from the alternative dispute resolution methods, describes the law's rules context, distinguishing between the various types of mediation and the others alternative family's dispute solutions, in order to protect the children. The essay concludes by proposing the spread of the culture of mediation as a method of enhancing private autonomy, which is also practicable with public intervention, if directed to the parties' conciliation and not just to institutional control.
Keywords: Family, Divorce, Alternative Dispute Resolution, Mediation, Conciliation.

1. Conflittualità della coppia e interesse del minore: l'utilità di una soluzione concordata

Nelle società di ogni luogo e periodo storico il conflitto è parte della vita: il conflitto esprime generalmente il cambiamento e il dinamismo di una comunità e la sua tensione nel procurarsi le risorse materiali e i beni necessari per la sopravvivenza che non sono disponibili in misura illimitata.

Quando le strategie utilizzabili per la gestione delle liti non consistono nell'uso della forza (fisica, ma anche economica), si fondano sull'applicazione di regole che l'ordinamento ha creato per distribuire ragioni e torti, imponendo il rispetto di un ordine proveniente da un terzo oppure proponendo soluzioni fondate sulla conciliazione delle parti.

Valentina Di Gregorio è professoressa associata di Diritto privato nell'Università degli Studi di Genova. E-mail: valentina.digregorio@unige.it

Le società moderne si basano su sistemi giuridici che risolvono le controversie con norme generali e astratte applicabili alle fattispecie concrete e preesistenti ai conflitti, ma la complessità dei bisogni, delle istanze e la diversificazione delle richieste che nel tempo si affermano con l'evoluzione della società civile, richiedono interventi legislativi sempre più articolati, mettendo alla prova le istituzioni e il sistema giuridico che spesso non riescono a garantire un intervento efficace e rapido, né danno garanzia sufficiente dell'erogazione di quelle risorse la cui mancanza genera le tensioni sociali. Di qui anche la necessità che il diritto elabori qualche regola di compatibilità tra valori e culture diverse¹.

Le scienze umanistiche pongono in rilievo come l'interazione fra soggetti all'interno di una comunità implichi automaticamente una situazione di incertezza sullo scenario che si presenta, incertezza che viene governata dal diritto, ma che può essere regolata anche da altre tecniche, come la mediazione che, con l'avvicinamento di posizioni contrastanti, rappresenta uno strumento creativo di una «regola» diversa da quella imposta dalla legge o dal giudice, in quanto formata e condivisa dagli stessi membri del conflitto che interagiscono; in questa prospettiva, mediazione e diritto operano per incrementare l'efficacia della gestione delle situazioni di incertezza delle relazioni, contribuendo alla conservazione dei rapporti umani².

La crisi attraversata oggi dai sistemi di giustizia tradizionali e il superamento della tendenza alla supremazia di una sola posizione a favore di modalità condivise di soddisfazione degli interessi contrapposti risponde ad un'esigenza sociale e di regolazione dei rapporti che tiene conto dei rapidi mutamenti della società contemporanea, riconoscendo valore a nuovi principi e idee.

In questo quadro, gli strumenti conciliativi rappresentano un'importante opportunità di gestione e soluzione del conflitto:

¹ N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979; J. Carbonnier, *Flessibile diritto. Per una sociologia del diritto senza rigore*, Milano, 1997, p. 25; S. Rodotà, *Repertorio di fine secolo*, Bari, 1992, p. 161; P. Rescigno, *Interessi e conflitti nella famiglia: l'istituto della mediazione familiare*, in Id., *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, III, Padova, 1999, p. 338 ss. e in *Giur. it.*, 1994, IV, c. 73 ss.; Id., *Diritto di famiglia e mediazione familiare: il punto di vista del giurista*, in R. Ardone, S. Mazzoni (a cura di), *La mediazione familiare, per una regolazione della conflittualità nella separazione e nel divorzio*, Milano, 1994, p. 133.

² G.P. Turchi, V. Gherardini, *La mediazione dialogica*, Milano, 2014, p. 41; F. Canevelli, M. Lucardi, *La mediazione familiare*, Torino, rist. 2014, p. 11 ss.

una modalità di intervento pacifico idoneo a far emergere i veri interessi sottostanti alle pretese delle parti in contesa che consente loro di sfruttare le proprie potenzialità nei conflitti patrimoniali e relazionali.

Una politica di *welfare* che punti su un metodo «creativo», attraverso modelli di conciliazione o di mediazione ripristinatori del dialogo tra le parti, appresta soluzioni vantaggiose facilmente riscontrabili anche in quei settori del diritto dove il nucleo del contrasto è dato dal rapporto interpersonale, come avviene nei conflitti sociali e culturali; analogamente, le soluzioni riparative proposte nella mediazione penale funzionano bene soprattutto nel diritto penale minorile, dove la mediazione si allontana dalle logiche sanzionatorie orientate alle diverse forme di punizione per abbracciare soluzioni di reinserimento sociale in cui reo, vittima e Stato ricercano la soluzione agli effetti del conflitto originato dal reato³. L'individuazione di nuove e più efficaci strategie di composizione dei conflitti che non siano fondate solo sull'esigenza di certezza presidiata dal diritto, ma anche di pacificazione, alla ricerca di una soluzione al di là della contrapposizione tra torti e ragioni, risponde alla necessità delle parti di controllo della situazione conflittuale e di rimozione dei pericoli in essa insiti di amplificazione e di reiterazione della sofferenza e dei disagi.

Mediare significa «stare nel mezzo», essere a metà di due mondi separati, mettere in relazione due parti contrapposte: è un processo che consente di far evolvere in modo dinamico una situazione conflittuale aprendo uno o più canali di comunicazione bloccati allo scopo di trovare un accordo, anche se non necessariamente un rapporto amichevole che è oggetto, invece, di un lavoro di conciliazione.

Il ritrovamento di una soluzione equilibrata grazie al lavoro di mediazione è particolarmente importante nei rapporti di famiglia, dove nei casi mediabili – esiste infatti una fetta di conflitti che non consente mediazione – è possibile scorgere spiragli di comunicazione che, se adeguatamente incoraggiati e sviluppati, privilegiano l'autonomia dei singoli, avviando un percorso dialogico

³ G.P. Turchi, V. Gherardini, *La mediazione dialogica*, cit., 2014, p. 30; sulla mediazione culturale, sociale, scolastica, penale v. Aa.vv., in A. Cagnazzo (a cura di), *La mediazione familiare*, Torino, Utet, 2012, pp. 3, 19, 41, 55, 74.

tra le parti anche in una fase critica del rapporto familiare o di coppia come è quello disgregativo, ancor più intenso quando nel conflitto vengono coinvolti minori⁴. In tale contesto, la risoluzione dei conflitti mediante uno strumento che contemperi le ragioni dei singoli all'interno della famiglia e conferisca un vero significato agli interessi, ai bisogni, alle esigenze del gruppo e dell'unità familiare, anche sotto il profilo della genitorialità, allontana il peso concettuale delle dottrine istituzionali sulla famiglia, riducendo l'area di intervento del giudice e arricchendo le sue decisioni di contenuti condivisi dalle parti⁵.

Nelle crisi familiari, il mediatore, terzo neutrale, dotato di una preparazione specifica, accompagna le famiglie nelle trasformazioni cui va incontro il nucleo originario⁶.

La coppia che decide di unirsi in matrimonio, che sceglie un'unione civile o intraprende un rapporto di convivenza realizza un desiderio emotivo, affettivo e relazionale: nella fase della formazione del c.d. «contratto di coppia», la dimensione «noi», fondata sulla fusione dei due «me», lascia spazio alla definizione dell'area personale di ciascuno e riserva un'area per i cambiamenti all'interno del rapporto, generati dallo sviluppo del ciclo vitale o dalle mutate esigenze di ciascuno, che creano aspettative, proiezioni, richieste che potrebbero non essere esaudite nel corso della relazione. In questa fase raramente la coppia approfondisce la conoscenza dei profili giuridici dell'unione.

⁴ J.S. Auerbach, *Justice without law? Resolving Disputes without Lawyers*, New York, 1983, p. 12, ritiene che il fine della mediazione sia quello di conquistare una «giustizia senza diritto», fondata sulla partecipazione e sul consenso. Più estremo è il pensiero di M.F. Foddai, *Mediazione e post modernità*, in G. Così, M.F. Foddai (a cura di), *Lo spazio della mediazione. Conflitto di diritti e confronto di interessi*, Milano, 2003, p. 62 ss., che descrive il giurista come un soggetto imbevuto di formalismi e rigidità, spaventato dallo spettro della giustizia privata. Cfr. anche, il pensiero di L. Lenzi, *La poetica della mediazione*, *ivi*, e, in termini favorevoli alla mediazione, A. D'Angelo, *Un contributo per un approccio giuridico allo studio della mediazione familiare*, in *Famiglia*, 2004, p. 547.

⁵ P. Rescigno, *Interessi e conflitti nella famiglia: l'istituto della «mediazione familiare»*, cit., p. 351.

⁶ J. M. Haynes, I. Buzzi, *Introduzione alla mediazione familiare. Principi fondamentali e sua applicazione*, 2. ed. Milano, pp. 3, 18, ss., definiscono la mediazione come un'attività di cooperazione delle parti in conflitto in vista di una risoluzione che rispetti un'offerta di aiuto alla coppia allo scopo di riequilibrare il potere contrattuale tra le parti, dove lo scambio è alla pari; di segno contrario è la tesi di R.L. Abel, *The politics of informal Justice*, New York, 1982, secondo cui il ricorso alle tecniche di risoluzione delle controversie alternative al diritto comporta l'abbandono delle garanzie del giudizio e del contraddittorio, violando il principio di difesa.

Quando il vissuto diventa intollerabile per l'insoddisfazione derivante dalla mancata realizzazione delle aspettative create, dallo svelamento di situazioni e di aspetti dapprima sconosciuti dell'altro, dal venir meno di una progettualità comune, la coppia attraversa una crisi che conduce alla separazione. Si tratta dell'emergere del contrasto tra quello che gli psicologi definiscono «patto coniugale» su cui si fonda la relazione, rappresentato dai desideri, dalle aspettative, dagli aspetti consapevoli ed espressi che confluiscono nella costruzione di una realtà condivisa e di un progetto, e il «patto segreto», costituito dall'intreccio anche inconscio di desideri, bisogni, paure inespresse⁷. Il patto dichiarato è invece l'impegno formale assunto, la promessa.

In questo passaggio, i partner si trovano alle prese con le conseguenze giuridiche e formali della disgregazione del rapporto e con la definizione dei loro diritti e doveri, ma restano disorientati sul piano emozionale, non essendo preparati allo stress e al rischio che accompagnano la separazione e non riuscendo spesso a comprendere e rielaborare il processo evolutivo che si svolge tra amore/affetto/unione e dolore/rancore/distacco, così perdendo talvolta, sotto il profilo psicologico, la propria identità.

La difficile sintonizzazione dei vissuti emotivi legati alla separazione accresce l'incomprensione e accentua il livello di conflittualità della coppia, rendendo complesso il fenomeno dell'adattamento e della riorganizzazione che segue l'evento critico, cui ciascun individuo offre una diversa risposta. Gli effetti delle trasformazioni del nucleo familiare connesse ai fenomeni della separazione si ripercuotono sui figli, soprattutto se minori, che devono ricollocare le immagini genitoriali in un contesto rivisitato; le risorse di adattamento dei figli dipendono dalle loro caratteristiche personali e dalla loro fase di sviluppo nel momento della disgregazione della famiglia, ma è estremamente importante che il conflitto genitoriale incida nel modo meno traumatico possibile sul loro sviluppo⁸.

Nel contesto descritto, diritto e psicologia forniscono un contributo importante.

Il diritto interviene per regolamentare e disciplinare il rap-

⁷ E. Scabini, V. Cigoli, *Il familiare. Legami, simboli e transizioni*, Milano, 2000, p. 75.

⁸ V. Cigoli, *Psicologia della separazione e del divorzio*, Bologna, 1998; L. Migliorini, N. Rania, *Psicologia sociale delle relazioni familiari*, Bari, 2008.

porto successivo alla separazione e al divorzio, nel rispetto dei principi fondamentali di uguaglianza, libertà e dignità dei singoli, di tutela dell'interesse dei figli minori e di tutela giurisdizionale garantiti dalla Costituzione, ma nei momenti di rottura e di dissidio, la fonte prevalente della regolamentazione è costituita dai protagonisti della vicenda e dalla loro autonomia nel disciplinare il rapporto e nell'individuazione di una modalità di gestione della conflittualità. L'apporto della psicologia, invece, consiste nel comprendere e far emergere i bisogni dei minori, accompagnandoli, se necessario, nella gestione della parte emotiva del cambiamento della fisionomia familiare.

Nell'ambito di questa dinamica, la mediazione opera efficacemente nell'offrire una soluzione concordata del conflitto, consentendo la soddisfazione delle esigenze del gruppo e degli interessi dei singoli che ne fanno parte, attraverso l'attività di un terzo imparziale che non «decide», ma «aiuta» a trovare un accordo, senza sostituirsi al giudice, né all'avvocato, né al consulente.

Cionondimeno, la difficoltà di delineare un'identità della mediazione unica e condivisa, in uno con le tardive scelte politiche di diffusione della cultura della mediazione, oltre ai pregiudizi e alla diffidenza di alcune categorie professionali ancorate a rigidi schemi conservativi di logiche superate, hanno rappresentato ad oggi il limite ad un vero riconoscimento dell'importanza della mediazione familiare anche sul piano legislativo e alla definizione dei requisiti scientifico-professionali del mediatore, indebolendone l'immagine nella comunità scientifica che dovrebbe, invece, favorire l'affermarsi di un clima di fiducia verso un modello di prevenzione e di composizione del conflitto alternativo ai percorsi giudiziari.

2. La mediazione nel quadro normativo attuale

La crescente valorizzazione dell'approccio mediativo, da tempo adottato come soluzione concordata nei conflitti sociali, si inserisce in un percorso avviato nella seconda metà del Novecento nell'esperienza nordamericana e progressivamente consolidato verso la fine del secolo scorso in Europa, caratterizzato dall'adozione di tecniche di composizione delle liti alternative ai tradizionali

strumenti offerti dal sistema giurisdizionale, fondati sulla contrapposizione netta tra soggetti⁹.

È della metà del secolo scorso l'affermazione delle prime *Alternative Dispute Resolution* (ADR) nell'esperienza nord-americana, rivolte ad offrire una risposta all'arretrato del carico giudiziario del contenzioso civile giacente presso i tribunali e le corti americane. Nathan Roscoe Pound, giurista americano, sostenitore della rivolta contro il formalismo giuridico e fautore della cultura della mediazione, aveva evidenziato già nei primi anni del Novecento l'utilità di ricorrere a sistemi alternativi agli organi di giustizia statali e federali attraverso la creazione di organismi di natura privata che dovevano procedere secondo regole e meccanismi flessibili e informali, aprendo la strada ad un sistema che in Nord America ha accompagnato il movimento di «delegalizzazione» e trovando largo impiego dagli anni Settanta in poi soprattutto nel settore sanitario¹⁰.

In Europa, la politica comunitaria della fine del secolo scorso ha promosso iniziative volte a introdurre sistemi di risoluzione alternativa delle controversie che si sono concretizzati in regolamenti e direttive mirate a garantire ai cittadini l'utilizzo di strumenti rapidi ed economici e ad alleggerire il mercato dal contenzioso, come la direttiva 2008/52/CE sulla mediazione transfrontaliera, fonte del d.lgs. 4.3.2010, n. 28, sulla mediazione finalizzata alla

⁹ T. Galletto, *La mediazione nello spazio giudiziario europeo e in Italia*, in Id. (a cura di), *La nuova mediazione civile e commerciale in Italia*, Roma, 2014, p. 55; F. Cuomo Ulloa, *La conciliazione; modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008; Id., *La mediazione nel processo civile riformato*, Bologna, 2015; S. Chiarloni, *Stato attuale e prospettive della conciliazione stragiudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 450 ss. Sull'opportunità di gestire il conflitto rimuovendo le questioni di principio e nell'ottica della conservazione del rapporto umano-sociale- giuridico tra le parti, L. Scamuzzi, *Conciliatore e Conciliazione giudiziaria*, in *Dig. it.*, 1896, VIII, pp. 38-39; C. Punzi, *Conciliazione e tentativo di conciliazione*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, IV, Milano, 2000, p. 327 ss.; F. Lancellotti, voce *Conciliazione delle parti*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 412; F. Santagada, voce *Conciliazione giudiziale ed extragiudiziale*, in *Dig. IV, Aggiornamento*, IV, Torino, 2000, p. 180; F.P. Luiso, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 1201 ss.; v. G. Così, G. Romualdi, *La mediazione dei conflitti. Teoria e pratica dei metodi ADR*, Torino, 2012, p. 7; I. Populizio, *La mediazione familiare in Italia*, Torino, 2007, p. 15. Sul ruolo non secondario delle ADR rispetto alla giustizia tradizionale: E. Resta, *Giudicare, conciliare, mediare*, in *Pol. Dir.*, 1999, p. 544.

¹⁰ N.R. Pound, *The causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, *American Bar Association Report*, 1906, rist. 1964; J.S. Auerbach, *Justice Without Law?*, cit., p. 140. In materia di famiglia, il pioniere della mediazione è J. Coogler, *Structured Mediation in Divorce Settlement: a Handbook for Marital Mediation*, Lexington (Ma), 1978.

conciliazione nelle controversie civili e commerciali e la direttiva sulla risoluzione extragiudiziale delle controversie con i consumatori 2013/11/UE che ha dato origine al d.lgs. 6.8.2015, n. 130, sulla risoluzione extragiudiziale delle controversie tra i consumatori¹¹.

Anche in ambito nazionale, negli ultimi dieci anni, si è rafforzata l'esigenza di affrontare i conflitti sulla base di strumenti che favoriscano la conciliazione delle parti riducendo l'area di intervento del giudice: l'opportunità di ricorrere alla mediazione è generalmente ricondotta ai vantaggi che ne derivano sotto il profilo del risparmio dei costi e della riduzione dei tempi del contenzioso giudiziario, privo di attrattività per la comunità e spesso percepito come inidoneo a garantire la completa soddisfazione delle parti in contesa. Più raramente vengono illustrati i benefici ottenuti in termini di mantenimento in vita delle relazioni tra i soggetti (in tutti i settori del diritto) e di ritrovamento di soluzioni idonee a soddisfare gli interessi sottesi alle pretese avanzate per mezzo dell'avvicinamento – e non della contrapposizione – delle parti che consente di rafforzare la tutela nelle situazioni caratterizzate da forte squilibrio, come nei rapporti tra aziende e consumatore¹².

¹¹ Il d.lgs. n. 28/2010 è stato modificato dal d.l. 12. 9. 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, in l. 10. 11 2014, n. 162 e dal d.lgs. 6. 8. 2015, n. 130. In Europa molti sono stati i provvedimenti volti a promuovere i sistemi di giustizia alternativa: v. sul tema recentemente V. Vigoriti, *Superabili ambiguità, le proposte europee in tema di ADR e ODR*, in *Nuova giur. civ., comm.*, 2012, II, p. 213.

¹² Sotto questo profilo, un'equilibrata soluzione dei conflitti che tenga in considerazione la parte economicamente più debole permette di costruire relazioni sociali nuove e meno competitive. Mettono in evidenza questo aspetto: J.M. Haynes, *Divorce mediation. A Practical Guide for Therapists and Counselors*, New York, 1981; J.M. Haynes, G. Haynes, *Mediating Divorce: A casebook of Successful Family Negotiation*, San Francisco, 1989; G.P. Turchi, V. Gherardini, *La mediazione dialogica*, Milano, 2014. Per un'articolata descrizione dei vari tipi di mediazione, culturale, sociale, scolastica, penale v. I. Pupolizio, *La mediazione sociale*, in Cagnazzo, *La mediazione familiare*, cit., p. 19; L. Mancini, *La mediazione culturale*, *ivi*, p. 41; L. Cominelli, *La mediazione scolastica*, *ibidem*, p. 55; Id., *La mediazione penale e la mediazione penale nel sistema minorile*, *ibidem*, p. 74; M. Pirzio Biroli Sclavi, *La mediazione nei conflitti multipartiti*, *ibidem*, cit., p. 5 ss., secondo cui la mediazione si fonda su un confronto creativo come ascolto dei punti di vista ai fini dell'inquadramento del problema e del ritrovamento di una soluzione condivisa; I. Marchetti, *La mediazione in abito scolastico: questioni di metodo e pratiche di intervento*, in «*Politiche Sociali e Servizi*», Milano, pp. 325-344. Per una visione comparatistica: G. Giaimo, *La mediazione familiare nei procedimenti di separazione personale e di divorzio. Profili comparatistici*, in *Dir. fam. pers.*, 2001, p. 1606. Per una sintesi dell'evoluzione storica: T. Barret, P. Barret, *A History of Alternative Dispute Resolution. The Story of a Political, Cultural and Social Movement*, San Francisco, 2004; G. Alpa, R. Danovi, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie e il ruolo dell'avvocatura*, Milano, 2004, p. 561; M. Cappelletti, *Forward to the Access-to-Justice Project Series*, in *Access to Justice*, Milano, 1978; E. Silvestri, voce *Mediazione e conciliazione*, in *Enc. dir., Annali*, I, 2007, p. 277 ss.

Sul piano normativo l'esperienza della conciliazione non è nuova, se si considera che l'art. 322 c.p.c. valorizza in tal senso l'attività del giudice di pace nelle controversie di sua competenza, ma l'attenzione rivolta al fenomeno, ancorché si sia tradotta, nel tempo, in una serie di interventi legislativi destinati a riconoscere l'importanza dello strumento conciliativo disseminati in articoli di leggi e normative settoriali, nei contratti di lavoro e agrari, nel diritto societario (ove la mediazione era di tipo facoltativo e convenzionale), nelle telecomunicazioni, nel diritto tributario, non ha portato all'affermazione di un unico modello di riferimento¹³.

La redazione di un testo normativo omogeneo in materia di mediazione è avvenuta con il d.lgs. n. 28/2010, emanato a seguito della direttiva UE 2008/52, che inizialmente ha previsto, per alcune materie, la mediazione obbligatoria *ante causam*, cancellata poi dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 272 del 6.12.2012 e reintrodotta nel 2013 con il d.l. 21.6.2013, n. 69 (c.d. decreto del fare) convertito in l. 9.8.2013, n. 98, con la previsione della condizione di procedibilità nelle materie indicate dall'art. 5 del decreto¹⁴. Il decreto ha assorbito la conciliazione societaria, mentre le materie escluse sono rimaste regolate dalle leggi anteriormente vigenti e da quelle successivamente emanate, come il d.lgs. 6.8.2015, n. 130 in tema di risoluzione extragiudiziale delle controversie dei consumatori e nel d.l. 12 settembre 2014, n. 132, che introduce la negoziazione assistita

¹³ La sensibilità per il legislatore verso le soluzioni compositive dei conflitti è già presente, peraltro, nel codice di procedura civile previgente dove, l'art. 1 del titolo preliminare, intitolato *La conciliazione e il compromesso* stabiliva che «i conciliatori, quando ne siano richiesti, devono adoperarsi per comporre le controversie». L'attuale art. 185, c.p.c., rubricato «*Tentativo di conciliazione*» dispone nel 1° comma che il giudice istruttore, in caso di richiesta congiunta delle parti, fissa la comparizione al fine di interrogarle liberamente e di provocarne la conciliazione.

¹⁴ Corte cost., 6.12.2012, n. 272, in *Corr. giur.*, 2013, p. 257, con nota di I. Pagni, *Gli spazi e il ruolo della mediazione dopo la sentenza della Corte costituzionale 6 dicembre 2012, n. 272*. La mediazione prevista dal decreto n. 28/2010 appartiene alla tipologia delle mediazioni c.d. «facilitative» che aiutano le parti a trovare un accordo senza imporlo, in contrapposizione ai sistemi «aggiudicativi» (all'interno dei quali rientrano invece le figure dell'arbitrato, dell'Ombudsman e del Giurì) che rimettono convenzionalmente ad un terzo imparziale il potere di emettere un provvedimento vincolante. L'obbligatorietà della mediazione, dopo il quadriennio 2013-2017 di sperimentazione dovrebbe essere definitivamente confermata, dopo l'approvazione al Senato del d.d.l. concorrenza n. 50/2017.

dagli avvocati e fa riferimento nell'art. 6, 3° comma, anche alla mediazione familiare¹⁵.

Nei testi normativi vigenti i termini mediazione e conciliazione sostanzialmente identificano il fenomeno della soluzione stragiudiziale dei conflitti, ma la frammentazione delle previsioni di legge in materia esprime la criticità e la difficoltà di dotarsi di uno strumento operativo con un ambito di pertinenza definito che adotti una prassi metodologicamente corretta e persegua obiettivi raggiungibili e verificabili.

Attualmente il d.lgs. n. 28/2010 è l'unico testo organico per quanto riguarda la materia civile e commerciale: dal punto di vista definitorio, l'art. 1 lett. a, definisce «mediazione» l'attività comunque denominata svolta da un terzo imparziale, finalizzata alla ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia e «conciliazione» (art. 1 lett. c) la composizione della controversia stessa, vale a dire il risultato del procedimento di mediazione¹⁶.

¹⁵ Il d.l. n. 132/2014 (Misure urgenti per la degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile) è stato convertito in legge 10.11.2014, n. 162. Il d.lgs. n. 130/2015 costituisce attuazione della direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (direttiva sull'ADR per i consumatori) e interviene sul codice del consumo, introducendo norme specifiche sulla soluzione extragiudiziale delle controversie. Nella legge sulla subfornitura (l. 18.6.1998, n. 192, art. 10) è previsto un tentativo obbligatorio di conciliazione, come in tema fornitura di energia elettrica, gas e acqua (l. 14.11.1995, n. 4819), di commercio elettronico (il d.lgs. 9.4.2003, n. 70), di *franchising* (l. 6.5.2004, n. 129). Nel diritto del lavoro, gli artt. 410-412 c.p.c. prevedono la conciliazione e il ricorso all'arbitrato. La conciliazione societaria era prevista dagli artt. 34-36 del d.lgs. n. 5 del 2003, che sono stati abrogati dal d.lgs. n. 28/2010; la conciliazione tributaria è prevista dagli artt. 48, 48 *bis* e *ter* del d.lgs. 546/92, modificato dal d.lgs. n. 24.9.2005, n. 156 sulla riforma del processo tributario, mentre la conciliazione in materia agraria, già prevista dalla legge n. 203 del 3.5.1982, è stata ricondotta al rito del lavoro dall'art. 11 del d.p.r. 1.9.2011, n. 150 sulla semplificazione del processo civile. Il d.lgs. n. 130/2015 è intervenuto a modificare anche il d.lgs. 8.10.2007, n. 179 sulla conciliazione e l'arbitrato presso la CONSOB in materia di servizi di investimento. In materia di telecomunicazioni, oltre alle disposizioni degli articoli 141 *bis*-141 *decies* del codice del consumo (d.lgs. n. 206/2005), sono previsti strumenti di risoluzione extragiudiziale delle controversie tra gli utenti e i gestori dei servizi di telecomunicazioni, ai sensi della l. 31.7.1997, n. 249 e del regolamento dell'AGCOM n. 173/07/Cons. Un coordinamento tra vari modelli di media/conciliazione, in un'ottica di studio più vasta, comprensiva anche dell'arbitrato è stata prevista nella relazione Alpa sulla riforma degli strumenti di ADR (Commissione di studio per l'elaborazione di ipotesi di organica disciplina e riforma degli strumenti di degiurisdizionalizzazione, con particolare riguardo alla mediazione, alla negoziazione assistita e all'arbitrato), in *www.osservatoriofamiglia.it*. V. sul tema lo scritto precursore dei tempi del Presidente della commissione G. Alpa, *Riti alternativi e tecniche di risoluzione delle controversie in diritto civile*, in *Pol. dir.*, 1997, p. 403.

¹⁶ Con il termine conciliazione ci si riferisce, in generale, all'insieme delle pro-

La distinzione tra mediazione e conciliazione che oggi è accolta nel mondo giuridico è tracciata rispettivamente sul procedimento/strumento e sull'esito positivo del suo utilizzo: il mediatore è un terzo neutrale, dotato della necessaria competenza sulle tecniche di comunicazione e mediazione che attraverso una visione esterna al conflitto aiuta le parti a trovare soluzioni insospettate non imponendone alcuna¹⁷.

Nel diritto di famiglia alla mediazione si fa riferimento per la prima volta nella legge 28.8.1997, n. 285, (*Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l'infanzia e l'adolescenza*) secondo cui la realizzazione di servizi di preparazione e di sostegno alla relazione genitori-figli, di contrasto della povertà e della violenza, nonché di misure alternative al ricovero dei minori in istituti educativo assistenziali di cui all'art. 3 lett. a) possono essere perseguite attraverso «*servizi di mediazione familiare e di consulenza per famiglie e minori al fine del superamento delle difficoltà relazionali*» (art. 4, lett. i). Successivamente, l'art. 342 *ter*, sugli ordini di protezione, introdotto nel codice civile dalla l. 4.4.2001, n. 154, nel 2° comma, per il caso di condotta pregiudizievole del coniuge convivente (applicabile oggi anche alle unioni civili disciplinate dalla l. n. 76/2016, in virtù del richiamo contenuto nel comma 14 dell'art. 1), stabilisce che il giudice possa disporre, tra gli altri provvedimenti, «*l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e*

cedure di risoluzione consensuale delle controversie e, in particolare, allo strumento di composizione di una controversia rimesso alla volontà delle parti con l'intervento di un terzo, finalizzato a provocare l'incontro delle volontà (*concilium*) o all'esito del procedimento di mediazione, quando esso sia positivo. Nei Paesi di matrice anglosassone, la conciliazione è una tecnica di risoluzione delle controversie in cui il terzo neutrale agevola il raggiungimento di un accordo senza imporre la propria decisione sulla volontà delle parti. Il d.lgs. 4.3.2010, n. 28 (art. 1), modificato dal d.l. 21.6.2013, n. 69 convertito in l. 9.8.2013, n. 98, definisce conciliazione l'esito positivo del procedimento di mediazione. Sul punto si rinvia a R. Caponi, *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR (Alternative Dispute resolution)*, in *Foro it.*, 2003, V. c. 165; C. Giovannucci Orlandi, *La conciliazione stragiudiziale: struttura e funzioni*, in G. Alpa, R. Danovi (a cura di), *La risoluzione stragiudiziale delle controversie e il ruolo dell'avvocatura*, Milano, 2004, p. 217 ss.; I. Buzzi, *Introduzione alla conciliazione. Principi fondamentali e applicazione della mediazione ai conflitti aziendali e commerciali*, Milano, 2003.

¹⁷ V. la distinzione tracciata da L. Parkinson, *La mediazione familiare, Modelli e strategie operative*, Trento, 2013, p. 36.

l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattati ...omissis...».

Un riconoscimento più ampio è stato concesso alla mediazione familiare nel panorama normativo italiano con la legge 8. 2. 2006, n. 54, sull'affidamento condiviso, che nell'introdurre la «bigenitorialità» o, meglio, «cogenitorialità» ha previsto nell'art. 155 *sexies* c.c., successivamente confluito nell'art. 337 *octies* c.c., il ricorso al mediatore familiare su invito del giudice.¹⁸ Ma già sul piano europeo, la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata in Italia con l. n. 77 del 20. 3. 2003, nell'art. 13, sulla *Mediazione ed altri metodi di soluzione dei conflitti*, aveva valorizzato lo strumento della mediazione, stabilendo che per prevenire e risolvere i conflitti ed evitare procedure che coinvolgano un fanciullo dinnanzi ad un'autorità giudiziaria, «*le parti incoraggiano la mediazione o ogni altro metodo di soluzione dei conflitti, nonché la loro utilizzazione per concludere un accordo nei casi che le parti riterranno opportuni*»¹⁹.

Nel codice civile, l'art. 337 *octies* c.c., rubricato *Poteri del giudice e ascolto del minore*, introdotto con la legge di riforma

¹⁸ Si condivide la preferenza verso l'uso del termine co-genitorialità, anziché bigenitorialità, allo scopo di prefigurare per il figlio in crescita una cooperazione tra i genitori e non una partecipazione di ciascuno di loro su due distinti binari paralleli, espressa da L. Parkinson, *La mediazione familiare. Modelli e strategie operative*, cit., p. 18.

¹⁹ Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha adottato nel 1998 la raccomandazione n. R (98). 1 del 21.11.1998, con la quale invita i Governi ad introdurre la mediazione familiare o a rafforzare quella esistente, a prendere o a rafforzare le misure necessarie per promuovere e utilizzare la mediazione familiare come mezzo appropriato per risolvere liti familiari. Nel 2003 la raccomandazione n. 1639 (CM/AS 2004 Rec1639) ha precisato nell'art. 1 che «*la mediazione familiare è un procedimento di costruzione e di gestione della vita tra i membri d'una famiglia alla presenza d'un terzo indipendente ed imparziale chiamato il mediatore. [...] Compito del mediatore è di accompagnare le parti della mediazione in un procedimento fondato verso una finalità concordata innanzitutto tra loro. L'obiettivo della mediazione è di giungere ad una conclusione accettabile per i due soggetti senza discutere in termini di colpa o di responsabilità. L'accordo raggiunto è ritenuto idoneo ad una pacificazione e ad un miglioramento duraturi della relazione tra i coniugi*». Il medesimo testo nell'art. 7 dispone che «*lo scopo principale della mediazione non è quello di alleggerire il carico dei tribunali, ma di ristabilire, con l'aiuto di un professionista formato nella mediazione, la carenza di comunicazione tra le parti*». Il regolamento n. 2201/2003 sulla competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, nell'art. 55, rubricato «*Cooperazione nell'ambito di cause specifiche alla responsabilità genitoriale*», dispone che «*Le autorità centrali [...] provvedono, direttamente o tramite le autorità pubbliche o altri organismi, compatibilmente con l'ordinamento di tale Stato membro in materia di protezione dei dati personali [...] a facilitare un accordo fra i titolari della responsabilità genitoriale, ricorrendo alla mediazione o con altri mezzi, e ad agevolare a tal fine la cooperazione transfrontaliera*».

della filiazione, prevede nel secondo comma che il giudice possa inviare i coniugi in mediazione per raggiungere un accordo.

La stessa disposizione, nel primo comma, contempla, tra i poteri del giudice, l'ascolto del minore che abbia compiuto dodici anni o anche di inferiore età se capace di discernimento. Attraverso la valorizzazione delle aspirazioni, dei bisogni e dei desideri, i figli minori, titolari di un vero e proprio diritto soggettivo all'ascolto, sancito nell'art. 315 *bis* c.c., è data la possibilità alla coppia di mantenere un rapporto interattivo, condividendo una specificità dell'altro come interlocutore privilegiato sulle aree che riguardano il rapporto affettivo concluso e ciò che del rapporto resta aperto, vale a dire l'area genitoriale.

Il legislatore, quindi, intende offrire alle persone che attraversano la separazione o il divorzio l'opportunità di affrontare in modo alternativo il conflitto, limitando sofferenze e disagi, in particolare nelle famiglie con figli. Il giudice può decidere infatti di rinviare l'adozione dei provvedimenti affinché i coniugi (ma la norma si applica anche ai genitori non uniti in matrimonio) «tentino» una mediazione, nella finalità di raggiungere un accordo, avuto riguardo alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli²⁰.

²⁰ L'ascolto del minore, compiuto non solo dal giudice, ma anche dal mediatore (in quest'ultimo caso, meglio inteso come ascolto delle parti, *ivi* compresi i figli, quando il tipo di mediazione scelta lo consente, come nel caso della mediazione sistemica, v. *infra*, p.) è l'asse centrale del processo di mediazione ove il professionista evidenzia e accoglie i contributi e i punti di vista di ciascun partecipante, aiutando a inquadrare le questioni insorte e a comprenderle in modo da permettere il ritrovamento di una soluzione adeguata e soddisfacente. Le regole sul diritto all'ascolto si uniformano ai principi del sistema internazionale di protezione dei diritti dell'uomo, già evidenziati dalla Corte costituzionale con la sentenza del 16.1.2002, n. 1, che ha considerato idoneo a integrare le prescrizioni del codice civile, l'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989, ratificata in Italia con la l. 27.5.1991, n. 176, nella parte in cui obbliga all'ascolto del minore in ogni procedura giudiziaria che lo riguarda, attribuendogli il ruolo di parte del procedimento e il diritto di esprimere liberamente la propria opinione e tenendo conto della sua età e maturità. Anche l'art. 24, commi 1° e 2°, Carta dei diritti fondamentali UE dichiara la preminenza dell'interesse superiore del minore in rapporto all'ascolto. Nella stessa direzione è sentenza della Cassazione a sezioni unite nel 2009, n. 22238 (Cass., sez. un., 21.10.2009, n. 22238, *infra*, sez. III), che, richiamando l'attenzione sulla necessità di procedere all'ascolto alla luce della Convenzione di New York e della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del fanciullo del 25.1.1996, ratificata in Italia con l. 20.3.2003, n. 77, afferma il diritto del minore a essere informato, consultato e ad esprimere la propria opinione nel corso della procedura, nonché il diritto di conoscere le possibili conseguenze delle aspirazioni da lui manifestate e delle sue decisioni (art. 3). La legge impone al giudice di tenere in debito conto l'opinione espressa dal minore, ma gli consente al contempo di non procedere all'ascolto qualora ravvisi un manifesto contrasto con l'interesse superiore del minore (art. 6).

La mediazione opera su base volontaria: la norma non vincola le parti, né il giudice che può decidere di proporla quando ne ravvisi l'opportunità, sentite le parti e con il loro consenso. La non obbligatorietà della mediazione familiare è coerente con l'autonomia riconosciuta ai partner/genitori di autoregolare i rapporti familiari (con il limite del rispetto delle norme imperative) riappropriandosi, in una materia delicata come il diritto di famiglia, del senso di responsabilità nella gestione del rapporto anche dopo la separazione.

Sul piano delle politiche sociali regionali, la mediazione familiare ha trovato considerazione formale in alcune leggi. La Regione Liguria, ad esempio, nell'art. 3 della legge regionale n. 34/2008, dal titolo *Norme per il sostegno dei genitori separati in situazione di difficoltà* ha stabilito che «La Regione, nell'ambito degli interventi di cui alla legge regionale 24 maggio 2006, n. 12 (Promozione del sistema integrato di servizi sociali e sociosanitari), promuove e sostiene la realizzazione di Centri di Assistenza e Mediazione familiare, al fine di fornire un sostegno alla coppia in fase di separazione o divorzio per raggiungere un accordo sulle modalità di realizzazione dell'affidamento congiunto, previsto dalla legge 8 febbraio 2006, n. 54»²¹.

Da ultimo l'art. 6, 3° comma, legge n. 162/2014 sulla negoziazione assistita, impone ai professionisti, oltre all'obbligo del tentativo di conciliazione, un obbligo di informazione sulla possibilità di tentare una mediazione familiare²², segno che il

²¹ La norma dell'art. 3 legge Regione Liguria 7.8.2008, n. 34, nei successivi commi, così dispone: «I Centri di cui al comma 1 sono inseriti negli strumenti di programmazione territoriale previsti dalla l.r. 12/2006, operano in stretta collaborazione con la rete dei consultori e possono essere costituiti nel numero di uno per ogni territorio afferente le Aziende sanitarie locali. 3. Tali Centri possono essere promossi e gestiti da associazioni e organizzazioni del Terzo Settore non aventi finalità di lucro, con almeno cinque anni di esperienza nello specifico settore». Leggi che promuovono la mediazione familiare, nell'ambito delle politiche sociali, sono state emanate in quasi tutte le regioni italiane; tra le altre, la Regione Lombardia (l. 24.6.2014, n. 18), la regione Piemonte (l. 20.12.2009, n. 37), la Regione Veneto (l. 10.8.2012, n. 29); la Regione Molise (l. 6.5.2010, n. 13).

²² Il tentativo di conciliazione che svolge il giudice nei procedimenti di separazione e divorzio è compiuto dagli avvocati nella negoziazione assistita. L'art. 6, 3° comma, l. n. 162/2014 stabilisce che «l'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono, nei casi di cui al comma 1, i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio. Nell'accordo si dà atto che gli avvocati hanno tentato di conciliare le parti e le hanno informate della possibilità di esperire la mediazione

legislatore italiano, accogliendo la corrente di pensiero favorevole alla mediazione nel diritto di famiglia e consapevole dei vantaggi raggiungibili sul piano dei rapporti, soprattutto in presenza di figli minori, intende valorizzare una forma di composizione del contrasto tra coniugi/partner/genitori nella finalità di consentire una riorganizzazione delle relazioni meno drammatica e dolorosa di quella che verrebbe ordinata in giudizio, attenuando le conseguenze negative per i figli²³.

3. Le varie tipologie di mediazione familiare

Si è detto che il progressivo disgregarsi della famiglia in senso tradizionale porta con sé il sorgere di conflitti familiari che non riguardano solo la coppia, ma anche e soprattutto i figli minori.

La fragilità del rapporto che ormai, con frequenza sempre maggiore, sfocia nella frattura del legame, comporta dolore e senso di frustrazione e fallimento per la coppia che vede distrutta la propria rete di appartenenza, l'infrangersi di quel «patto» siglato al momento della formazione del coniugio o dell'unione che ne sanciva l'esistenza e la legittimava nei confronti della società, determinando l'impossibilità di raggiungere l'obiettivo della felicità familiare in un contesto più ampio di quello della relazione a due, che abbraccia anche gli altri membri della famiglia, travolti dalla caduta del progetto di vita, come i figli. Spesso i genitori, dominati da risentimenti personali e da sentimenti di prevaricazione e vendetta che nascono dalla fine del rapporto, non si curano delle sofferenze che scaturiscono a carico dei figli che da soggetti di diritto diventano oggetto delle pretese di ciascuno dei genitori, subendo non solo l'inevitabile dolore della separazione dei genitori, ma anche enormi ulteriori disagi.

Il sostegno ai genitori, insieme alla ricerca del benessere dei figli, consente di affrontare il problema alla ricerca di soluzioni

familiare e che gli avvocati hanno informato le parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori. L'avvocato della parte è obbligato a trasmettere, entro il termine di dieci giorni, all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, copia, autenticata dallo stesso, dell'accordo munito delle certificazioni di cui all'articolo 5».

²³ V. J.M. Haynes, I. Buzzi, *Introduzione alla mediazione familiare*, cit., pp. 13, 61 ss.; L. Parkinson, *La mediazione familiare. Modelli e strategie operative*, cit.

che possano valorizzare la nuova dimensione del rapporto nel contesto della famiglia; in questo quadro, un intervento diretto a comprendere i bisogni, salvaguardando le diverse posizioni, e a ripristinare l'assetto dialettico e cooperativo delle parti è fondamentale, mentre il solo ricorso al giudice non è generalmente d'aiuto, poiché la criticità della situazione conduce frequentemente a soluzioni drastiche che passano attraverso costose ed estenuanti consulenze tecniche su genitori, figli e altri parenti coinvolti, scandite da udienze in cui vengono ascoltati vari testimoni della vicenda familiare. Situazioni queste che, anziché supportare la famiglia nel difficile momento del cambiamento, spesso involontariamente portano ad un innalzamento del livello dello scontro tra i genitori che rifiutano definitivamente il dialogo²⁴.

Il mediatore familiare interviene quale soggetto neutrale, dotato delle necessarie competenze sui temi della psicologia, della comunicazione e del diritto (psicologo, pedagogo, assistente sociale, giurista, sociologo, medico) che non opera come terapeuta nel contesto della crisi che minaccia la continuità del legame – provvedendo in tal senso già la consulenza – ma interviene quando la decisione di separarsi è già stata presa e aiuta la coppia a riorganizzare le relazioni familiari, offrendo l'opportunità di avvalersi di una tecnica volta a riattivare la comunicazione e, quando ci siano i presupposti e la collaborazione delle parti, di uno strumento di composizione del conflitto utile per trovare un accordo sull'affidamento dei figli, sulla loro gestione, sugli aspetti educativi e anche sulla definizione di alcuni aspetti patrimoniali, come l'assegno di mantenimento e la casa familiare.

La mancanza di una definizione, come pure di una regolamentazione legislativa, della mediazione familiare ha favorito l'affermarsi nella pratica di diversi approcci metodologici sostanzialmente riconducibili a due modelli di base: la mediazione globale, che viene svolta da un mediatore che è in grado, per la formazione che ha ricevuto, di affrontare la riorganizzazione familiare sotto tutti i profili, compreso quello patrimoniale e la mediazione parziale, che si sofferma su problematiche specifiche, soprattutto di tipo relazionale. I modelli della mediazione strutturata e della

²⁴ Diverso è il discorso per la consulenza tecnica trasformativa: sul punto specificamente Aa.Vv. *La consulenza tecnica familiare nei procedimenti di separazione e divorzio*, a cura di V. Cigoli, Milano, 2014, p. 55 ss.

mediazione negoziale sono riconducibili alla mediazione globale, ma vi sono altre tipologie accreditate presso la comunità scientifica, come la mediazione sistemica²⁵, la mediazione dialogica²⁶, la mediazione terapeutica e relazionale-simbolica²⁷.

Gli obiettivi di carattere generale sono comuni a tutti i metodi e consistono: nella facilitazione della riorganizzazione delle relazioni familiari attraverso il ripristino della comunicazione interrotta, nella condivisione della responsabilità e delle competenze verso i figli, nel superamento del conflitto distruttivo e nella conservazione del rapporto per gli aspetti di interesse comune, nella definizione degli accordi (che possono essere formalizzati dagli avvocati), nel dovere di riservatezza del mediatore. Sotto quest'ultimo profilo, le associazioni rappresentative dei mediatori familiari hanno anche elaborato un codice deontologico cui il professionista deve attenersi²⁸.

Nelle varie tipologie di mediazione, le tecniche si basano sulla valorizzazione dell'autodeterminazione e della capacità dei soggetti di gestire le vicende della propria vita e di sfruttare le risorse presenti in ciascuna delle parti (*Empowerment*); l'intervento consente di restituire alla persona il senso di dignità e di rispetto che nel processo di disgregazione della famiglia spesso si perde o viene calpestato.

La mediazione condotta con metodo globale, punto di partenza dei modelli successivi, si basa su un approccio di carattere cognitivo, fondato su tecniche di negoziazione utilizzabili anche in altri contesti mediativi e centrato sull'obiettivo di ristabilire

²⁵ La distinzione sopra sintetizzata è suddivisa in ulteriori classificazioni di metodo, riconducibili sostanzialmente, sotto il profilo della natura e degli effetti, alla bipartizione indicata nel testo. V. sul tema I. Populizio, *La mediazione familiare in Italia*, cit. p. 160. Per un'ampia descrizione dei vari modelli v. J.m. Haynes, I. Buzzi, *Introduzione alla mediazione familiare*, cit., p. 13 ss.

²⁶ G.P. Turchi, V. Gherardini, *La mediazione dialogica*, cit., p. 15 ss.

²⁷ V. Cigoli, E. Scabini, *La mediazione familiare: l'orizzonte relazionale-simbolico*, in E. Scabini, G. Rossi, *Rigenerare i legami: la mediazione nelle relazioni familiari e comunitarie*, Milano, 2004, p. 19 ss.; C. Marzotto, *Esperienze e modelli organizzativi di mediazione familiare*, in R.g. Ardone, S. Mazzoli (a cura), *La mediazione familiare*, Milano, 1994; J. Morineau, *Lo spirito della mediazione*, Milano 2000, p. 103 ss.; J.p. Folger, R.A. Baruch Bush, *The promise of Mediation. Responding to Conflict through Empowerment and Recognition*, San Francisco, 1994.

²⁸ Nel 1992 è stata siglata a Parigi la *Charte européenne de la formation des médiateurs familiaux exerçant dans les situations de divorce et de séparation* che ha redatto anche un codice deontologico che le associazioni di mediazione familiare hanno recepito nei propri statuti.

un equilibrio tra le due posizioni tramite l'attiva partecipazione della coppia nella ricerca di un accordo che possa durare nel tempo, con il minimo accesso degli aspetti emozionali che vengono considerati solo nell'ottica di valutare correttamente il significato di alcune decisioni riguardo ai figli e al rapporto di essi con ciascun genitore. Vengono affrontate tutte le questioni inerenti al rapporto di coppia, *ivi* comprese quelle di carattere patrimoniale, come la divisione dei beni comuni, l'assegnazione della casa di abitazione, l'entità dell'eventuale assegno per il coniuge e l'apporto di ciascuno per il mantenimento dei figli; l'intervento è centrato sulla possibilità di modificare le opzioni che ciascuna parte propone e di trasformare le soluzioni di partenza per raggiungere un accordo che apporta vantaggi che si otterrebbero se ciascuna parte o anche una di esse adottasse opzioni diverse da quelle che hanno generato il conflitto.

In particolare, la mediazione strutturata si prefigge lo scopo di aiutare a migliorare le condizioni di vita, seguendo una procedura che consenta a tutti di ottenere il massimo vantaggio e di sfruttare le medesime opportunità, sulla base del presupposto della capacità insita nelle persone che affrontano una separazione e la sofferenza da essa generata di imparare a prendere decisioni razionali e responsabili²⁹. Questa metodologia si articola in quattro fasi: definizione del problema, raccolta delle informazioni, formulazione delle opzioni, scelta dell'opzione, secondo il criterio della migliore soluzione possibile; alla fine viene redatto un verbale del processo di mediazione con i punti più rilevanti dell'accordo che costituisce la base per il lavoro dell'avvocato³⁰.

²⁹ Il metodo è sviluppato da J. Coogler, *Structured Mediation*, cit., e accolto da J. M. Haynes, I. Buzzi, *Introduzione alla mediazione familiare*, cit., p. 255.

³⁰ L'acronimo BATNA significa *Best Alternative to a Negotiated Agreement* (la migliore alternativa alla negoziazione di un accordo) mentre WATNA corrisponde a *Worst Alternative to a Negotiated Agreement* (la soluzione peggiore). Per poter capire quale siano rispettivamente il BATNA ed il WATNA di ciascuna delle parti in una controversia, si deve fare riferimento alla soluzione ideale ed a quella peggiore che entrambe le parti possono potenzialmente configurarsi nel caso in cui non vi sia possibilità di negoziazione, cercando quindi di individuare, quale obiettivo della negoziazione, l'area che consente di trovare un accordo soddisfacente per ciascuna delle parti contendenti, definita ZOPA (*Zone of Possible Agreement*); la tecnica è usata anche nella mediazione civile e commerciale e in altri settori del diritto. Si tratta di un modello sviluppato da R. Fischer, W. Ury, *Getting to yes: Negotiation Agreement Without giving in*, Boston, 1981; il testo è stato tradotto in italiano da A. Giobbio, *L'arte del negoziato. Come difendere i propri interessi in ogni sorta di trattative*, Milano, 1985 e ripubblicato nel 2005: R. Fischer, W. Ury, B. Patton, *L'arte del negoziato*, Milano.

La mediazione negoziale differisce dalla strutturata per l'adozione della tecnica del *problem solving*, in cui il mediatore traduce le posizioni in interessi reali e per l'utilizzo del *brainstorming* che conduce le parti all'elaborazione di tutte le possibili soluzioni e a sviluppare, in tal senso, la loro creatività, sospendendo il giudizio critico; inoltre, il processo si sviluppa in un numero elevato di fasi (nove) e si conclude con un accordo dalle caratteristiche comuni a quello stilato nella mediazione strutturata, che viene rielaborato dall'avvocato. Non è prevista la presenza dei figli e l'accordo è soggetto, in ogni caso, per gli aspetti relativi a questi ultimi e per il rispetto delle norme imperative, al vaglio del giudice istruttore e del p.m.³¹.

La mediazione parziale, invece, si fonda soprattutto sulla funzione genitoriale e sui rapporti intercorrenti tra i genitori e tra questi e i figli e non sugli aspetti patrimoniali. Si ritiene fondamentale, ai fini della riuscita dell'intervento, dare spazio all'ascolto e alla elaborazione delle emozioni e dei vissuti della coppia, attraverso un apporto empatico del mediatore che non assume un ruolo attivo, ma di orientamento nella percezione dei sentimenti originati dal conflitto al fine di riattivare la comunicazione interrotta. In questa tipologia di mediazione, il successo non è correlato al raggiungimento di un accordo che è eventuale e rilevante solo se le parti hanno partecipato quali attori di un processo trasformativo rivolto ad una nuova prospettiva di interpretazione del rapporto con l'altro e di crescita morale: questo percorso è svolto dagli specialisti della mediazione relazionale simbolica, ove la famiglia assume un ruolo centrale dal punto di vista dell'interazione generazionale, incoraggiando il riconoscimento di nuovi ruoli ed equilibrando le distanze³². Tale approccio è seguito anche dagli studiosi che individuano nella consulenza tecnica un

³¹ J. Haynes, *The Fundamental of Family Mediation*, New York University Press, 1994; J. Haynes, I. Buzzi, *Introduzione alla mediazione familiare*, cit., p. 19 ss., descrivono anche altri modelli, riconducibili alla categoria più generale della mediazione globale, come la mediazione trasformativa, connotata dalla realizzazione del processo di *Self Empowerment* e dal reciproco riconoscimento (*Recognition*), attraverso un «confronto costruttivo» e un «dialogo riflessivo», e la mediazione valutativa che comporta un grado di intervento del mediatore piuttosto elevato ed è quindi inadatta ai conflitti familiari.

³² J. Morineau, *Lo spirito della mediazione*, cit., p. 62 ss., fonda il suo modello di mediazione sullo schema della tragedia greca, attribuendo alla mediazione il potere catartico di accogliere il disordine e favorire l'individuazione di nuove regole tra gli attori del conflitto; J.p. Folger, R.a. Baruch Bush, *The Promise of Mediation. Responding to Conflict through Empowerment and Recognition*, cit.

terreno idoneo alla trasformazione non traumatica delle relazioni familiari e alla composizione del conflitto che, nel caso di esito positivo, permette di riportare la coppia davanti al giudice con una soluzione concordata³³.

La mediazione terapeutica (TFM), procede secondo un approccio clinico e si concentra non tanto sul conflitto, quanto sulle persone, sugli aspetti emotivi della crisi, alla ricerca della soluzione emotiva e affettiva, focalizzata sulle interazioni, sulle variazioni relazionali intervenute nella coppia e sulle interazioni della famiglia, comprensiva di parenti, amici ecc., escludendo approfondimenti sui fatti e sulle posizioni delle parti: in sostanza, il mediatore aiuta le parti a pensare razionalmente e a leggere la situazione in cui si trovano in modo da pervenire ad una soluzione soddisfacente. Al negoziato segue, in questa tipologia di mediazione, il *follow up*, cioè la verifica di routine della tenuta dell'accordo a distanza dalla sua conclusione³⁴.

Un altro metodo è quello fondato sulla psicologia sistemica, che ha costituito la base della terapia familiare, incentrato sostanzialmente sull'attenzione posta sulla comunicazione e sulle interrelazioni fra i soggetti appartenenti al sistema: in sintesi, il mediatore intercetta i messaggi che vengono inviati attraverso i canali di comunicazione verbali e non verbali per modificare le regole che governano il sistema e individuare le possibili soluzioni al conflitto³⁵. Il modello relazionale-simbolico si occupa dei legami (di coppia e tra generazioni) ed è interessato al fondamento delle relazioni familiari al di là dei cambiamenti storici, dando significato al patto coniugale oltre alla sua durata per consentire un'interpretazione del concetto di famiglia come legame e scambio tra più generazioni; seguendo questo metodo, nessun membro della famiglia viene escluso, ma viene ridisegnato un ruolo adattato al mutamento della situazione con la valorizzazione dei rapporti

³³ V. Cigoli, *Introduzione. Divorziare: diritti, dolori, eternità dei legami*, in Aa.Vv. *La consulenza tecnica nei procedimenti di separazione e divorzio*, cit., p. 14, ma anche p. 40.

³⁴ H. Irving, *Divorce Mediation: the Rational Alternative*, PLP, Toronto, 1981; H. Irving, M. Benjamin, *Family Mediation: Theory and Practice of Dispute Resolution*, Toronto, 1987.

³⁵ L. Von Bertalanffy, *Teoria generale dei sistemi*, Milano, 1976; G. Bateson, *Verso un'ecologia della mente*, Milano, 1977; M. Selvini Palazzoli, S. Cirillo, A.m. Sorrentino, *I giochi psicotici della famiglia*, Milano, 1988; M. Selvini, *Reinventare la psicoterapia*, Milano, 2004.

con le generazioni che precedono i genitori e quindi dell'origine della famiglia³⁶.

La mediazione dialogica è fondata sull'abilità del mediatore di generare, attraverso una diversa lettura della «configurazione discorsiva» del conflitto, e quindi attraverso il linguaggio e l'uso dei simboli, un'altra realtà rispetto a quella anticipata dalle parti in conflitto, realtà terza rispetto ad esse, intesa come patrimonio comune, che non era stata individuata nella fase critica del rapporto, idonea a innescare un processo di assunzione di responsabilità³⁷.

Un modello misto utilizzato in Italia è quello «integrato», che dà spazio alla dimensione emotivo-affettiva, con particolare attenzione alla ridefinizione dei rapporti tra i partner, senza la presenza dei figli e con la collaborazione dell'avvocato che «integra» il lavoro del mediatore con la sua competenza sugli aspetti patrimoniali della separazione o del divorzio³⁸.

La presenza degli avvocati nelle sedute di mediazione anche globale non è prevista, potendo il mediatore procedere, tra un incontro e l'altro, ad una consultazione dei legali circa i risvolti giuridici delle intese in via di raggiungimento; certamente tale richiesta di carattere esterno non è necessaria se il mediatore è dotato delle relative competenze, ma la collaborazione tra mediatore e avvocati è fondamentale per la riuscita della mediazione, considerato che l'avvocato può svolgere un ruolo selettivo delle intese raggiunte quando queste non possano reggere per ragioni di iniquità o di contrarietà alle norme poste a garanzia dei diritti fondamentali dell'individuo.

Qualunque sia la scelta metodologica adottata, la cooperazione tra i professionisti che gravitano intorno alla coppia e alla famiglia che si trova di fronte al trauma della separazione è essenziale per evitare che un percorso iniziato con la finalità di recupero di un dialogo perduto, seppure in una forma diversa da quello che aveva mosso i genitori/coniugi/partner a condividere un

³⁶ D. Mazzei, V. Neri, *La mediazione familiare. Il modello simbolico generazionale*, Milano, 2017; V. Cigoli, E. Scabini, *La mediazione familiare: l'orizzonte relazionale-simbolico*, in E. Scabini, G. Rossi, *Rigenerare i legami: la mediazione nelle relazioni familiari e comunitarie*, Milano, 2004, p. 19 ss.

³⁷ G.P. Turchi, V. Gherardini, *La mediazione dialogica*, cit. p. 61 ss.

³⁸ I. Bernardini, *La mediazione familiare tra affetti e diritti*, in F. Scaparro (a cura di), *Il coraggio di mediare*, Milano, 2001, pp. 13-127; Id., *Una famiglia come un'altra*, Milano, 1997; Id (a cura di), *Genitori ancora. La mediazione familiare nella separazione*, Milano, 1994.

progetto, venga frustrato da egoismi professionali e da preconcetti anacronistici. In sostanza, ciò che accade con la mediazione civile e commerciale, vale a dire la sistematica frustrazione della norma che impone la mediazione obbligatoria, non può e non deve accadere nella mediazione familiare che, per contro, non è obbligatoria, ma finalizzata a riavviare un dialogo che riguarda persone legate da rapporti personali, destinato a perdurare nel tempo, almeno quando vi sono figli minori³⁹.

Più delicata è la questione del coinvolgimento dei figli nella mediazione per le implicazioni che ne possono derivare rispetto all'evolversi della separazione e all'assunzione di ruoli da parte dei figli: il figlio subisce la separazione, ma deve poter svolgere un ruolo attivo rispetto alle scelte altrui. L'ingresso nel percorso di mediazione può essere quindi condizionato da una serie di variabili che riguardano l'età del figlio, le tappe del suo percorso evolutivo nel rapporto con i suoi genitori (distinguendo tra prima e seconda infanzia, preadolescenza e adolescenza) e le caratteristiche della sua personalità, fattori questi che condizionano le risposte di adattamento del minore e le sue richieste. Pur essendo nettamente più articolato e complesso il tema della genitorialità nei confronti dei figli minorenni, considerazioni in parte analoghe possono essere espresse anche riguardo ai ragazzi maggiorenni che assistono al dissolvimento del legame dei genitori in un momento in cui anch'essi percepiscono il desiderio di autonomia e allontanamento dal nucleo familiare: la necessità di costruire significative esperienze fuori dalla famiglia non deve minacciare il senso di radicamento dell'esperienza familiare che il giovane avverte nel momento del rientro nella famiglia la cui fisionomia è cambiata, sicché il mediatore dovrà essere in grado di aiutare il figlio ad evitare sia reazioni di accelerazione nello svincolo che potranno comportare un senso di sradicamento, sia reazioni di blocco dell'indipendenza⁴⁰.

Risulta evidente che il contesto di svolgimento della mediazione può accogliere anche i figli quando il mediatore abbia competenze di tipo psicologico o psicopedagogico e sia in grado di sostenere

³⁹ L. Parkinson, *La mediazione familiare*, cit., p. 30. L'art. 5 del decreto 28/2010 stabilisce, per determinate materie, l'esperimento della mediazione quale condizione di procedibilità dell'azione in giudizio.

⁴⁰ F. Canevelli, M. Lucardi, *La mediazione familiare*, cit., p. 72 ss.

la coppia e la prole nella comprensione delle ragioni dei cambiamenti e delle scelte compiute; in questo caso, il mediatore assolve una funzione analoga a quella del giudice nella fase dell'ascolto che, se da un lato, consente di dare voce alle aspirazioni e ai bisogni dei figli, neutralizzando gli intenti bellicosi dei genitori e le strumentalizzazioni tipiche delle separazioni di cui al binomio frequentazione dei figli/contributo economico, dall'altro può compromettere la terzietà del mediatore negli incontri successivi e, secondo alcuni, indebolire la figura genitoriale le cui debolezze verrebbero rivelate⁴¹.

La mediazione in presenza dei figli, oltre che sulle posizioni di ciascun partner, è centrata sul vissuto dei bambini o dei ragazzi in merito al rapporto con i genitori separati e al tema della continuità della funzione genitoriale: il mediatore cerca di proporre la cogenitorialità, fornendo la rappresentazione dei bisogni dei figli come specchio con cui confrontare le posizioni dei genitori, le soluzioni adottate, le modalità di riorganizzazione della vita futura. Viene posta particolare attenzione ad evitare l'instaurarsi di meccanismi di colpevolizzazione che comporterebbero il fallimento del percorso e l'avvitamento dei genitori su se stessi.

I modelli sopra descritti, tutti finalizzati al ripristino del canale di comunicazione interrotto a causa dell'evento critico della separazione o del divorzio e alla ricostruzione di un diverso rapporto tra i membri della coppia che conduca ad un accordo sullo svolgimento paritetico della funzione genitoriale, sono caratterizzati dalla natura facilitativa e di *problem solving* che coadiuvano nel processo negoziale senza suggerire soluzioni (carattere tipicamente presente nell'approccio valutativo anche nel campo della mediazione civile).

Il processo di rinegoziazione delle relazioni familiari si articola in una serie di fasi che vanno dall'ammissione del problema con scelta del campo della mediazione, alla raccolta dei dati e alla definizione congiunta del problema attraverso la comprensione dei bisogni delle parti, fino alla creazione di opzioni con ride-

⁴¹ Non è favorevole alla presenza dei bambini nella mediazione I. Bernardini, *La mediazione familiare tra affetti e diritti*, cit., p. 104 ss.; Id., *Finché vita non ci separi*, Milano, 1995; *contra*, S. Rampolla, *La mediazione globale e la mediazione parziale*, in Cagnazzo (a cura di), *La mediazione familiare*, cit., p. 103.

finizione delle posizioni iniziali, alla contrattazione e alla stesura dell'accordo.

Non essendo il mediatore un giudice, né un arbitro sono fondamentali, ai fini della riuscita della mediazione, i requisiti della neutralità della sua posizione, della capacità di trattare i rapporti di forza sul piano della relazione e delle risorse, della conoscenza delle tecniche di comunicazione e di gestione del conflitto.

4. Altri strumenti non contenziosi: la consulenza tecnica trasformativa, la coordinazione genitoriale, il rito partecipativo, il diritto collaborativo

Nell'affrontare un fallimento affettivo che porta con sé spesso conseguenze di sofferenza e talvolta nei casi più estremi, perfino tragiche, secondo psicologi e sociologi, la gestione del conflitto può essere affrontata come una tappa della vita e non come una situazione permanente di disagio e di perdita del benessere familiare e individuale, utilizzando tecniche che gli studiosi delle scienze psicologiche insieme ai consulenti legali hanno elaborato dell'esperienza giudiziaria.

Una delle possibili alternative alla mediazione è, secondo alcuni, la consulenza tecnica relazionale o trasformativa che, rispetto alla figura tradizionale della consulenza tecnica disposta dal giudice e orientata verso un percorso valutativo della situazione di coppia idoneo a fornire al giudice elementi di conoscenza e di comprensione utili per decidere della regolamentazione della genitorialità nell'interesse dei figli, si fonda, invece, su una visione generazionale delle famiglie d'origine con attenzione focalizzata sulle relazioni familiari e sull'appartenenza dei figli ad entrambe le stirpi, nella finalità di permettere la transizione pacifica e condivisa dalla famiglia unita alla separazione. La genitorialità come funzione triadica (relazione padre-madre-figlio) e non solo diadica (padre-figlio/madre-figlio) consente al minore di salvare le proprie origini e trovare pace nella relazione di appartenenza ad entrambe le famiglie dei genitori.

In questo caso, la consulenza tecnica d'ufficio (CTU) non è soltanto conoscitiva dei bisogni e delle capacità dei genitori, ma si volge anche (eventualmente anche nel quesito formulato dal giudice) alla ricerca delle possibilità dei genitori di mantenere e

consolidare l'unità genitoriale: l'analisi è incentrata sulle dinamiche relazionali e sui significati (i simboli) che la relazione porta nel contesto familiare, in vista del mantenimento del benessere e della salute dei membri della famiglia e soprattutto dei figli⁴². Si abbandona la visione incentrata sul soggetto (il coniuge, il genitore, il partner) per concepire la genitorialità come parte della storia generazionale della famiglia con il coinvolgimento dei nonni, ad esempio, e di coloro che hanno fatto parte delle dinamiche relazionali della famiglia, allo scopo di capire le cause e i moventi del conflitto. La ricostruzione dell'intreccio delle relazioni familiari e dei relativi risvolti sui genitori e la tipologia del legame tra i coniugi costituiscono un caposaldo di tale approccio che consente di transitare dal «patto coniugale» al «patto genitoriale»⁴³.

All'interno di una consulenza tecnica, dopo l'esame del fascicolo di causa e gli incontri con i consulenti di parte, vengono svolti gli incontri con i coniugi/genitori, con i figli, con le famiglie d'origine, con l'obiettivo di consentire alle parti in causa di recuperare la consapevolezza necessaria per affrontare un contesto emozionale così intenso e trasformare il conflitto e il dolore in collaborazione e qualità del rapporto genitoriale, soddisfacendo, al contempo, il desiderio autentico del minore.

La CTU, nella prospettiva indicata dai sostenitori del modello descritto, che segue un percorso analogo a quello della mediazione simbolico-generazionale, non è solo uno strumento diretto a fornire al giudice cognizioni tecniche che non possiede in certe materie, ma anche un contenitore distinto dal contesto giudiziario, benché istituzionalmente connesso, ove cooperano, oltre al consulente d'ufficio e ai consulenti di parte, anche gli avvocati⁴⁴.

⁴² V. Cigoli, V. Galimberti, M. Mombelli, *Il legame disperante*, Milano, 1988; G. Tamanza, S. Molgora, S. Ranieri, *Separation and Divorce in Italy: Parenthood, Children's Custody and Family Mediation*, in *Family court Review*, 2013, pp. 514, 557 ss.; Aa.Vv., *La consulenza tecnica familiare*, cit., p. 114 ss.

⁴³ G. Tamanza et al., *La consulenza tecnica familiare*, cit., p. 46; C. Marzotto, G. Tamanza, *La mediazione e la cura dei legami familiari*, in E. Scabini, G. Rossi (a cura di) *Rigenerare i legami. La mediazione nelle relazioni familiari e comunitarie*, Milano, 2004, p. 71 ss.; V. Cigoli, *Psicologia della separazione e del divorzio*, Bologna, 1998.

⁴⁴ M. Vellani, voce *Consulente tecnico*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1974, p. 335; Id., *Consulenza tecnica nel diritto processuale civile*, in *Dig. Disc. Civ., sez. priv.*, III, Torino, 1988, p. 524 ss.; F. Danovi, *Note in tema di consulenza psicologica nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 808; V. Ansanelli, *La consulenza tecnica nel processo civile*, Milano, 2011; F. Auletta, *Consulenza tecnica*, in *Diritto online*, Treccani, 2013; Id., *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, Padova, 2002.

In questo quadro, una variante è costituita dal c.d. «intervento per il cambiamento» che presenta alcuni aspetti di contatto con la CTU trasformativa, traendo origine dall'incarico del giudice e prefigurandosi l'obiettivo del ripristino del dialogo tra i genitori per il ritrovamento di un accordo, ma che non è fondata solo sulla ricostruzione dei vissuti emotivi legati ai rapporti generazionali, bensì anche sulla situazione concreta di vita delle parti in gioco⁴⁵.

Per le coppie caratterizzate da un conflitto distruttivo che può dare origine al c.d. «pseudo-scisma coniugale», nelle forme del «legame disperante, disperato o suicida-omicida», dove non è possibile pervenire ad un divorzio psicologico ed assumersi la responsabilità di decidere come coppia genitoriale delle condizioni di separazione rispetto ai figli, e quindi dove non è possibile usufruire della mediazione familiare o di altri percorsi terapeutici, tuttavia, la consulenza tecnica conserva una sua vitalità sotto il profilo delle valutazioni che consentiranno al giudice di prendere una decisione al posto dei genitori⁴⁶.

Fra le tecniche destinate a ridurre il conflitto tra i genitori, soprattutto laddove la mediazione familiare e le altre ADR non sono efficaci a causa della cronicità della situazione conflittuale, si è affermata la c.d. «coordinazione genitoriale» (*Parenting Coordination*), che può definirsi come una forma di ADR in cui un terzo imparziale, chiamato coordinatore genitoriale, aiuta le parti a realizzare un programma di cogenitorialità, nell'ambito dell'incarico disposto dal giudice o di comune accordo da parte di genitori che si trovano in fase di separazione o divorzio o sono già separati (o divorziati), la cui elevata conflittualità rappresenta un rischio di danno psicologico per i figli⁴⁷. L'elemento distintivo

⁴⁵ L. Mastropaolo, «Crisi e conflitto in terapia, mediazione e «intervento per il cambiamento»: percorsi differenti della Scuola Genovese», in P. Chianura, S. Mazzone et al., *Manuale Clinico di Terapia Familiare*, Milano, 2010.

⁴⁶ D. Mazzei, V. Neri, *La mediazione familiare. Il modello simbolico generazionale*, cit., p. 17 ss. Secondo V. Cigoli, C. Galimberti, M. Mombelli, *Il legame disperante*, cit., si tratterebbe di CTU clinica.

⁴⁷ D. Carter, *Parenting coordination: a practical guide for family law professionals*, Springer Publishing Company 2011. Il termine coordinazione genitoriale è la traduzione letterale del termine inglese *Parenting Coordination*, che negli Usa indica lo strumento con cui i conflitti familiari possono essere risolti in via extragiudiziale e attraverso il quale i genitori possono imparare a proteggere i loro figli dalle ripercussioni negative sullo sviluppo derivanti da separazioni altamente conflittuali e dall'incapacità di fornire una genitorialità condivisa. Sul tema: C. Piccinelli, S. Mazzoni, D. Carter, *La coordinazione genitoriale, dagli Usa un nuovo intervento di supporto per le coppie in separazione/divorzio ad elevata conflittualità cronica*, in *Dir. fam. min.* 2014, p. 1

rispetto agli altri processi è indicato nella prosecuzione dell'attività del coordinatore nella gestione della fase successiva all'accordo, nel lungo termine dopo che le decisioni, i provvedimenti o gli accordi sono stati presi⁴⁸.

I sostenitori di questa tecnica ne rilevano l'utilità sotto il profilo della rimozione delle possibili conseguenze dannose del conflitto sui figli e nella contestuale cooperazione tra i genitori e nei vantaggi derivanti dalla deflazione del contenzioso⁴⁹.

Il punto centrale della prospettiva della coordinazione genitoriale è la protezione del minore. I genitori dovrebbero, con l'aiuto del professionista, mettere in pratica le disposizioni del tribunale per un adeguato esercizio delle funzioni genitoriali in modo da riuscire a prendere decisioni tempestive e in linea con lo sviluppo del bambino e con i suoi bisogni psicologici; il coordinatore non ha il compito di imporre scelte, ma di favorire la costruzione e il rispetto, nonché l'eventuale modifica e adattamento, del piano genitoriale a fronte di difficoltà che ne rendono impossibile l'osservanza, anche andando oltre la regolazione del piano di visita, fino a cogliere tutte le questioni riguardanti la salute, l'educazione, la socializzazione e lo sviluppo affettivo dei figli.

Negli Stati Uniti la figura è utilizzata in collaborazione con i tribunali civili, con i consulenti del giudice, con esperti nel campo della psicologia dello sviluppo e in generale di varie aree specialistiche della salute mentale in ambito forense; in materia sono state elaborate alcune linee guida che forniscono suggerimenti sulle condotte e i comportamenti raccomandati al professionista, per loro natura, di carattere orientativo nei principi fondamentali e non vincolanti, non essendo uno strumento di tipo obbligatorio.

ss.; R.O. Belcher-Timme, *et al. Exploring Best Practices in Parenting Coordination: A National Survey of Current Practices and Practitioners*, in *Family Court Review*, 2013, 51.4, pp. 651-665; J.P. Mchale, *Charting the bumpy road of coparenthood: Understanding the challenges of family life*, Zero to Three, 2007. K. Pruett, M. Pruett, *Partnership Parenting: How Men and Women Parent Differently-Why It Helps Your Kids and Can Strengthen Your Marriage*, Capo Press, 2009.

⁴⁸ W.G. Austin *et al.*, *Parental Gatekeeping and Child Custody/Child Access Evaluation: Part I: Conceptual Framework, Research, and Application*, in *Family Court Review*, 2013, 51.3, pp. 485-501. C.E. Vèlez *et al.*, *Protecting children from the consequences of divorce: A longitudinal study of the effects of parenting on children's coping processes*, in *Child development*, 2011, 82. 1, pp. 244-257. Sulla figura del mediatore come professionista opportunamente formato anche sui temi della mediazione R.E Emery *et al.*, *Divorce mediation: Research and reflections*, in *Family Court Review*, 2005, 43.1, pp. 22-37.

⁴⁹ L. Fieldstone *et al.*, *Training, skills, and practices of parenting coordinators: Florida statewide study*, in *Family Court Review*, 2011, 49.4, pp. 801-817.

Deve trattarsi, però, di una persona opportunamente formata: il ruolo del coordinatore genitoriale infatti, differisce in maniera significativa da quello dello psicologo e richiede conoscenze e *training* specialistici, incluse la conoscenza e l'abilità in materia di mediazione familiare che, nel nostro ordinamento, a mio parere, possono competere anche agli assistenti sociali se adeguatamente formati⁵⁰.

In Italia si è fatto ricorso alla figura del coordinatore genitoriale per sopperire alle carenze sul piano della responsabilità genitoriale dovute alle psicopatologie o al comportamento pregiudizievole dei genitori o all'alto livello di scontro emerso in sede di separazione: in due casi recenti, il giudice ha affiancato un coordinatore ad una famiglia già seguita dai servizi sociali, senza sospendere la responsabilità genitoriale, affidando il compito di coordinamento ad un assistente sociale esperto anche di mediazione familiare, incaricato di «*guidare, coordinare ed assistere i genitori nello sviluppo e nell'implementazione del piano genitoriale, nonché nella elaborazione di un piano genitoriale congiunto e condiviso, nella facilitazione della risoluzione delle dispute riguardanti l'attuazione ed implementazione del piano genitoriale, nel suggerire ai genitori modifiche al piano genitoriale necessarie nel superiore interesse dei minori e funzionali ad esprimere una genitorialità atta a minimizzare i conflitti, nell'aiutare i genitori a comunicare e negoziare con l'altro e con i figli, identificando le fonti del conflitto*»⁵¹.

⁵⁰ *Guidelines for parenting coordination Developed by The AFCC Task Force on Parenting Coordination*, in *Family court review*, 2006, 44, 1, pp. 164-181, redatte dall'APA (*American Psychological Association*). In Italia sono state redatte alcune linee guida tratte dalle linee dell'*Association of Family and Conciliation Courts*, la più importante associazione interdisciplinare e internazionale dei professionisti che lavorano nella risoluzione di conflitti familiari: sul tema v. C. Piccinelli, *Le linee guida sulla coordinazione genitoriale. Contestualizzazione e traduzione in italiano*, in *Dir. fam. min.*, 2015, p. 1 ss.

⁵¹ Trib. Civitavecchia, 3.3.2016, *ined.*; Trib. Varese, ord. 1.12.2016, *ined.*, attribuisce al coordinatore il compito di verificare la concreta attuazione degli interventi disposti in favore delle parti e del minore (presa in carico psichiatrica della madre, psicoterapia del bambino ed intervento educativo domiciliare), restituendo a tutti gli attori (madre, padre) il significato complessivo e le finalità della presa in carico; mantenere una funzione di raccordo tra gli operatori che seguiranno il nucleo familiare nonché con i medici che hanno in cura il minore e gli insegnanti; assistere le parti allo scopo di risolvere i disaccordi sulle scelte educative riducendo il conflitto; coadiuvare i genitori con specifica possibilità di effettuare raccomandazioni nelle scelte in tema di salute del minore, educative e formative, di osservanza del rispetto del calendario relativo alla modalità di esercizio del diritto di visita genitori-minore aiutando e suggerendo ai genitori le opportune riflessioni in punto di opportunità/inopportunità di

In altre situazioni di conflitto particolarmente grave e distruttivo, incidente sulle condizioni di vita del minore e sul suo benessere, sono state adottate le soluzioni più drastiche della sospensione della responsabilità genitoriale con la nomina di un educatore accanto al tutore provvisorio con funzioni sostitutive, sulla base degli artt. 333 e 337 *ter*, 3° comma c.c.⁵².

Occorre dire che, non avendo la figura del coordinatore, né quella dell'educatore preciso riferimento legislativo nel processo civile, può porsi un problema di inquadramento e di legittimità della nomina. Sotto quest'ultimo profilo, può prospettarsi una duplice soluzione: il ricorso al coordinatore può venire semplicemente suggerito dal giudice ai genitori, senza vincolatività e, in tal modo, la sua nomina rientrerebbe nelle decisioni che i genitori prendono in autonomia, oppure – forse questo è il caso più frequente – laddove si debba imporre questo percorso, non potendosi invocare l'art. 61 c.p.c. sul consulente tecnico in quanto relativo a soggetti iscritti ad uno specifico albo, potrebbe trovare applicazione l'art. 68 c.p.c. sugli altri ausiliari del giudice, l'art. 56, 4° comma del d.p.r. n. 115/2002 sulle spese di giustizia per

apportare modifiche e deroghe al calendario di frequentazione del minore; guidare i genitori a negoziare ed accordarsi sul tempo da trascorrere e condividere con conseguente riduzione degli effetti dannosi che il conflitto genitoriale provoca sul benessere psicofisico del figlio; segnalare con urgenza all'autorità giudiziaria procedente ed ai servizi sociali delegati ogni condizione di concreto pregiudizio psicofisico del minore che venisse a ravvisare.

⁵² Nel caso di Trib. Bari, 18.4.2017, in www.osservatoriofamiglia.it, è stato nominato uno psicologo con funzioni al contempo di tutore provvisorio e di educatore. Trib. Genova, ord. 25.5.2017, *ivi*, ha nominato due soggetti: un avvocato con funzioni di tutore del minore e un educatore, scelto dal CTU per le funzioni di coordinazione genitoriale, con l'incarico di «coadiuvare i genitori nella gestione dei rapporti parentali provvedendo a raccogliere le esigenze di ciascuno dei due coniugi rispetto al minore; b) evitare almeno per i primi tempi ogni contatto tra i genitori al momento dello scambio del minore, evitando incontri diretti tra i medesimi; c) garantire la corretta gestione della frequentazione del minore con entrambi i genitori, verificando eventuali situazioni patologiche (quali la mancata consegna del figlio all'altro genitore, i ritardi nella riconsegna, l'impossibilità per il minore di recarsi nell'abitazione di uno dei due genitori o di frequentare i nonni); d) valutare la fondatezza degli stati di malattia che impediscano le relazioni padre/figlio e stabilire eventuali recuperi delle frequentazioni padre/figlio quando lo stato di malattia della minore abbia compromesso la continuità della relazioni; e) monitorare e verificare l'andamento del progetto anche attraverso visite ambientali e sia nella relazione madre/figlio che in quella padre/figlio con gli interventi che riterrà più opportuni; f) trasmettere al giudice istruttore una relazione quindicinale sugli episodi verificatisi e sull'andamento della gestione del minore». Non si tratta di una vera figura di «coordinatore familiare», figura che si è iniziata a sperimentare in alcuni tribunali, ma di un supporto diretto alla gestione della frequentazione genitori/figli. Proprio a tale fine appare opportuno proseguire l'incarico del CTU, di cui l'educatore è un prestatore d'opera per attività strumentale rispetto ai quesiti posti con l'incarico.

l'adempimento dell'incarico e le norme sull'ascolto del minore che prevedono che il giudice possa avvalersi di esperti o altri ausiliari (artt. 336, 336 *bis*, 2° comma e 337 *octies*, 1° e 2° comma).

Un altro percorso innovativo nei conflitti familiari è la pratica collaborativa (o diritto collaborativo) che si è sviluppato circa venticinque anni fa negli Usa e successivamente si è diffuso anche in altri campi del diritto, in cui l'accento è posto sul ruolo di facilitatori che gli avvocati, specificamente formati a lavorare in team, svolgono nell'assistere le parti: abbandonando le modalità tradizionali avversariali, i legali si affidano a tecniche di ascolto delle persone e delle loro emozioni con un approccio che, dalla fase dell'individuazione degli interessi a quella della negoziazione degli accordi, individua le risorse soggettive utili per ritrovare una soluzione condivisa del conflitto⁵³. Questa metodologia di composizione del conflitto prevede un cambiamento nell'impostazione etica e deontologica del professionista che deve acquisire prioritariamente la consapevolezza dell'utilità del lavoro di gruppo e le abilità necessarie al superamento dell'individualismo, in vista del rimodellamento delle situazioni familiari nel difficile momento della separazione⁵⁴. I presupposti per il ricorso a tale tecnica si fondano su una specifica formazione, intesa a eliminare la logica dell'ostilità e a sviluppare, attraverso un lavoro che parte dall'atteggiamento del professionista e dalla conoscenza di se stessi, equilibrio e capacità di relazionarsi con i colleghi. Nel diritto di famiglia, l'importanza del principio della tutela dell'interesse del minore consente alla pratica collaborativa di far emergere i bisogni e gli interessi dei genitori, promuovendo un ruolo attivo degli avvocati che lavorano insieme per valorizzare, ove possibile, la capacità dei coniugi di definire le questioni e di trovare soluzioni. L'approccio multidisciplinare dell'avvocato, che deve possedere competenze anche in materia psicologica, consente, secondo l'impostazione descritta, di aiutare le famiglie che affrontano le

⁵³ C. Menichino - M. Sala, *La pratica collaborativa. Dialogo tra teoria e prassi*, Milano, 2018; N.J. Cameron, *Pratica collaborativa, approfondiamo il dialogo*, Milano-Torino, 2016. In Usa i professionisti che adottano il metodo sono riuniti nell'*International Academy of Collaborative professionals* (www.collaborativepractice.com) e in Italia, a Milano, è stata costituita l'associazione AIADC (Associazione italiana professionisti collaborativi, www.praticacollaborativa.it).

⁵⁴ Spesso gli avvocati inseriscono una clausola nel contratto in cui stabiliscono che in caso di fallimento della procedura collaborativa, non rappresenteranno quei clienti in sede contenziosa.

trasformazioni portate dalle separazioni e dai divorzi a trattare in modo adeguato il momento cruciale di transizione, rifuggendo da contrapposizioni e da schemi litigiosi.

Tra le altre forme di composizione del conflitto viene compreso il rito «partecipativo» che può definirsi come una tecnica di soluzione del conflitto coniugale all'interno di una procedura avviata in sede giudiziale, che consente ai genitori di «partecipare» alla costruzione di una decisione comune, in cui il ruolo del giudice non è avvertito in termini di soggetto terzo che «impone» la soluzione, ma di un facilitatore; in sostanza, è una mediazione c.d. «giudiziale» gestita dal giudice designato (generalmente onorario) cui è affidata la causa nella fase iniziale, incentrata, sia per i figli matrimoniali, sia per quelli non matrimoniali, sulle questioni inerenti la responsabilità genitoriale⁵⁵.

Il giudice designato, dopo un'udienza-filtro che valuta l'assenza di elementi ostativi alla conciliazione, svolge un ruolo di giudice-mediatore, «sentendo» i genitori e «suggerendo», sulla base dell'art. 316, 3° comma c.c., le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio, in linea con altre previsioni analoghe, come gli artt. 145, 337 ter, c.c., 420 c.p.c. e 185 bis c.p.c.

Si tratta di una pratica avviata dal il Tribunale di Milano e adottata anche in altri tribunali ove la conclusione della fase pre-contenziosa può sfociare in un accordo dei genitori, recepito dal Collegio, corrispondente al suggerimento (proposta del giudice designato con l'assistenza dei difensori che possono utilizzare il

⁵⁵ La descritta soluzione non contenziosa è ideata e praticata presso i Tribunali di Milano e Cremona. Il rito processuale applicabile alle coppie non unite in matrimonio è quello camerale su diritti soggettivi, ex art. 737 c.p.c., mentre per i genitori uniti in matrimonio, il rito processuale è quello ordinario, per il cumulo oggettivo delle domande inerenti la prole con quella principale relativa allo *status* dei coniugi. In quest'ultimo caso, le parti sono convocate e sentite per un tentativo di conciliazione (dinanzi al Presidente) che non ha solo il fine di tentare la ricostruzione del legame familiare in crisi ma anche, eventualmente, la conversione del rito da giudiziale a consensuale o congiunto, con l'intervento del magistrato che suggerisce possibili soluzioni risolutive del conflitto. Sotto il profilo procedimentale, una volta depositato il ricorso da parte del ricorrente, il Presidente fissa lo scambio delle difese con la controparte, riservando all'esito la valutazione dell'esistenza dei presupposti per la fase conciliativa. In seguito, il Collegio può fissare direttamente udienza dinanzi a sé se non ritiene sussistenti i presupposti per formulare un suggerimento conciliativo oppure rimettere le parti dinanzi al giudice delegato con il compito di suggerire ai genitori una possibile soluzione conciliativa, riservandosi di intervenire successivamente, in caso di fallimento del tentativo di conciliazione, o, ancora, pronunciare provvedimenti provvisori in presenza di conclusioni parzialmente conformi dei genitori (ad es. entrambi chiedono l'affido condiviso).

suggerimento al fine di convincere le rispettive parti a confrontarsi sui problemi emersi e a dialogare come padre e madre) oppure può concludersi con la mancata composizione bonaria; in quest'ultimo caso, gli atti vengono rimessi al Collegio che provvede alla definizione giudiziale del procedimento. La procedura così concepita si giova dell'apporto collaborativo dei giudici onorari in precedenza addetti alla trattazione dei procedimenti ex art. 317 bis c.c. dinanzi al Tribunale per i minorenni⁵⁶.

Va infine ricordato che le tecniche di mediazione sono talora accompagnate da un'altra pratica innovativa, i c.d. «gruppi di parola». Tale tecnica, importata dal Canada e conosciuta in Italia grazie all'interesse ad essa rivolto da alcuni studiosi e utilizzata in servizi pubblici, privati e di terzo settore, è considerata una risorsa a sostegno delle famiglie fragili, con una forte valenza preventiva finalizzata al benessere relazionale del corpo familiare e alla cura dei legami tra le generazioni. Si tratta di una prassi che consente, tramite l'impiego di spazi e tempi appositamente individuati, alle persone in difficoltà per problemi familiari di riconoscersi con altri soggetti appartenenti a nuclei familiari divisi (o che vivono l'allontanamento per un affidamento eterofamiliare o il lutto per una perdita grave) di trovare un senso a quanto accaduto, di porre domande, ricevere informazioni, con l'obiettivo di recuperare la forza e le ragioni di parlare delle inquietudini e delle paure determinate dalle crisi familiari e da altri lutti, attraverso un metodo che valorizza la parola, il disegno, i giochi di ruolo, la scrittura⁵⁷.

5. Conclusioni e prospettive

Nel diritto di famiglia il diritto circonda i sentimenti: la conflittualità dei rapporti nella fase estintiva del legame (matrimoniale e non matrimoniale) è data dalla fine delle emozioni e delle passioni insite nella relazione che rende particolarmente difficile ricondurre la nuova situazione entro uno schema diverso

⁵⁶ G. Servetti, G. Buffone, *Il rito partecipativo: un invito a partecipare per creare legami nuovi piuttosto che distruggere quelli vecchi*, in www.questionegiustizia.it; G. Buffone, *Guida al rito partecipativo*, in www.altalex.it; C. Ceci, *Rito partecipativo, un giudizio che non giudica*, in *La mediazione*, 2014, p. 1 ss.

⁵⁷ I. Marchetti *et al.*, in C. Marzotto (a cura di), *Gruppi di parola per la cura dei legami familiari*, Milano, 2015, p. 132 ss.

da quello concepito o immaginato al momento della scelta della condivisione di vita e affetti.

La frattura del patto coniugale o di coppia stravolge l'armonia della famiglia e svela la criticità del momento del distacco dove lo svanire del sentimento abbandona le parti in balia di regole inadatte a controllare gli aspetti emotivi, ontologicamente connotati da variabilità, irrazionalità e precarietà e perciò contrastanti con l'esigenza di tutela e certezza che invece è propria del diritto e con la necessità di tenere in vita un rapporto solo per il profilo genitoriale⁵⁸.

È indispensabile, soprattutto in un contesto familiare dove vi sono figli minori, che la regolamentazione delle relazioni tra genitori s'inquadri, dunque, in una logica di responsabilizzazione e di riassetto della vita familiare ove il fine prioritario è quello della tutela dell'interesse dei figli minori e del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento, dell'eguaglianza e della libertà delle parti, esigenza ben nota al legislatore che, soprattutto recentemente, ha dato vita ad una cospicua produzione legislativa in materia, innovativa rispetto al passato, ma non risolutiva, tuttavia, dei problemi che si presentano all'improvviso di fronte alla cessazione del rapporto⁵⁹.

Nell'ambito di una gradazione di rimedi ordinata sulla base della gravità della contrapposizione delle parti, a mio parere, devono essere privilegiati innanzitutto quei modelli di prevenzione e intervento che rafforzano la capacità della famiglia di gestire autonomamente le avversità originate da separazioni e distacchi (o da difficoltà economiche, traumi, perdite, ecc.) e valorizzano le risorse recondite dei membri della famiglia, evitando quanto più possibile il ricorso alle procedure giudiziarie che, per contro, perpetrando inevitabilmente le sofferenze, difficilmente contribuiscono a rimuovere gli effetti negativi del conflitto.

In un momento storico in cui le famiglie sono tormentate da incertezze e pressioni legate a perturbazioni economiche e sociali, le tecniche fondate su un approccio che ripristini il processo

⁵⁸ V. le preziose riflessioni di S. Rodotà, *Diritto e amore*, Roma, 2015, pp. 25, 92 ss.; J. Carbonnier, *L'amour sans la loi*, in *Écrits*, Presses Universitaires de France, Paris, 2008.

⁵⁹ L. n. 54/2006 (affidamento condiviso), l. n. 154/2013 (riforma della filiazione), l. n. 76/2016 (legge sulle unioni civili dello stesso sesso e delle convivenze) l. n. 55/2015, n. 55 (divorzio breve).

comunicativo interrotto, favorendo il processo di adattamento alla nuova situazione, con l'aiuto di professionisti formati *ad hoc*, terapeuti, mediatori familiari, sfruttando quella che viene definita, secondo una teoria, la «resilienza familiare», deve essere incentivata⁶⁰.

Il panorama dei sistemi alternativi al contenzioso offre una serie di strategie di intervento che affiancano, sostengono, consigliano la coppia genitoriale nella fase della separazione o del divorzio; ognuna di esse presenta specificità legate all'obiettivo proposto, alla metodologia utilizzata per realizzarlo, al livello di ingerenza nelle relazioni familiari e tutte sono teoricamente dirette alla rimozione degli ostacoli per il mantenimento del rapporto genitoriale e alla diminuzione dei contrasti. Alcune misure sono molto invasive, si fondano su strumenti sostitutivi della figura genitoriale che ne limitano o escludono la responsabilità e devono considerarsi come modalità estreme di gestione del rapporto genitoriale da invocarsi solo se sia accertato che le divergenze emerse nel tessuto familiare sono tali da arrecare danno al minore e quando tutte le altre tecniche sono fallite; ritenere i genitori bisognosi di un continuo orientamento e indirizzo eterogestiti che li connota come persone incapaci, assoggettabili ad una sorta di «amministrazione di sostegno» da parte di coordinatori, terapeuti, consulenti, educatori comporta una deresponsabilizzazione, contribuendo a sfumare identità, funzioni, ruoli.

Ritengo quindi che agli strumenti che operano in una cornice «coatta» (ad es. nomina del tutore a seguito di sospensione della responsabilità genitoriale, affidamento ai servizi sociali) nell'ambito delle separazioni e dei divorzi debba riservarsi un ruolo residuale, limitato alle situazioni in cui non è ragionevolmente possibile procedere altrimenti a causa della patologia della relazione, come nei casi di abusi e violenza, regolati dagli ordini di protezione di cui agli artt. 342 *bis* c.c. art. 342 *ter*, di reati contro il minore, di grave psicopatologia dei genitori con effetti riduttivi della capacità di svolgere le funzioni genitoriali. Anche l'intervento del giudice di cui all'art. 709 *ter* c.p.c., che sanziona il genitore che si rende protagonista di comportamenti dolosi nel limitare l'altro nei suoi diritti verso il figlio, è necessario, quanto meno per il suo

⁶⁰ F. Walsh, *La resilienza familiare*, trad. E. Ranieri, Milano, 2008, p. 19 ss.

effetto deterrente e al contempo punitivo, quando ne ricorrano i presupposti e non sia individuabile altra soluzione dialogica.

È opportuno precisare, quale esempio totalmente in contrasto con gli effetti positivi portati dall'uso degli strumenti conciliativi, la pericolosità di categorie nosografiche come la PAS (*Parental Alienation Syndrome*) che hanno trasformato in sindromi le dinamiche relazionali della coppia in separazione: la strumentalizzazione di questa figura, non riconosciuta dalla scienza medica come patologia e invocata nell'ambito di rapporti genitoriali complessi per colpevolizzare uno dei genitori spesso allo scopo di ottenere l'affidamento esclusivo del minore, ha prodotto effetti opposti al superamento della crisi, enfatizzando per converso il contrasto e privando, nei casi più estremi, il minore di uno o di entrambi i genitori a favore di soluzioni di affidamento in case-famiglia⁶¹. Tale patologizzazione deve essere respinta in quanto profondamente dannosa e sostituita, invece, qualora esistano pericoli di recisione dei rapporti tra genitore e figlio, da provvedimenti fondati su consulenze che attestino l'esistenza di vere e proprie malattie psichiche o che impongano al genitore di tenere un comportamento corretto e rispettoso della figura dell'altro con il ricorso alle disposizioni di legge⁶².

Anche nei casi di grave dissidio, infatti, non può escludersi che metodi come la mediazione conservino una valenza riparatoria e possano essere seguiti in vista della soluzione della controversia con l'intervento degli operatori sociali, previamente formati, con funzioni di riattivazione del dialogo, di potenziamento delle risorse delle relazioni di coppia e di promozione della collaborazione tra i genitori, evitando ai genitori di essere coordinati da terzi in una funzione che natura e legge attribuiscono loro. A tal fine, nella dolorosa vicenda familiare della separazione, deve essere privilegiato il riconoscimento di fiducia alla figura genitoriale, fondamentale per la realizzazione del principio di tutela dell'interesse del minore, nel rispetto della dignità di ciascun membro della famiglia, nella

⁶¹ R.A. Gardner, *The Parental Alienation Syndrome*, Creative Therapeutics, Cresskill, 1992; C.S. Bruch, *Parental alienation syndrome: Junk science in child custody determinations*, in *European Journal Law Reform*, 3, 2002, p. 383; G. Gulotta, A. Cavedon, M. Liberatore, *La sindrome da alienazione parentale (PAS). Lavaggio del cervello e programmazione dei figli in danno dell'altro genitore*, Milano, 2008.

⁶² Usano il termine «reificazione» che aumenta parossisticamente i danni D. Mazzei, V. Neri, *La mediazione familiare, Introduzione*, cit., p. XXIII.

ricerca di un nuovo assetto fondato sulla «ricomunicazione» tra genitori, grazie alla quale ai figli minori è risparmiata la faticosa esperienza della consulenza tecnica, delle prove testimoniali, del controllo istituzionale. I benefici per le famiglie che si ottengono dalla partecipazione alla definizione dei rapporti successivi alla separazione o al divorzio e, quindi, dal rafforzamento della responsabilità dei genitori nei processi decisionali che li riguardano, emergono nettamente non solo sul piano della riduzione della delega al giudice – cui si ascrive il difetto di far parte di un sistema di giustizia incapace di garantire una ragionevole durata del processo e costi accessibili – ma anche dal ritrovamento di un accordo idoneo a durare nel tempo e dagli effetti positivi in termini di eliminazione del conflitto tra i membri della famiglia e di risparmio per la collettività.

Si è detto che la finalità della mediazione è quella di tentare di riattivare il dialogo interrotto: per realizzare l'obiettivo occorre la collaborazione di tutte le parti in gioco e, quindi, della coppia in crisi, dei giuristi (giudici e avvocati), dei consulenti e dei mediatori, nella consapevolezza che porre ostacoli alla mediazione per difendere posizioni di «potere» o per paventare il rischio del ritorno di una giustizia privata, annulla le potenzialità creative e conciliative delle parti senza apportare particolari vantaggi né di tipo professionale, né di tipo economico.

La parola dialogo può essere allora usata con due valenze: i) come requisito di fondo della mediazione e strumento di recupero della comunicazione della coppia in crisi, di dialogo tra i genitori; ii) come relazione tra i professionisti che gravitano intorno alla famiglia, tra i protagonisti della mediazione familiare che devono agire sinergicamente e con empatia, senza farsi trascinare da egoismi settoriali e aiutando la coppia a prevenire soluzioni contenziose.

In Italia l'attività di mediazione viene svolta da circa vent'anni da organismi privati e da sparuti operatori pubblici nei contesti dei distretti socio-sanitari presso le ASL regionali, inadeguati per l'esiguo numero di professionisti dedicati, a rispondere alla domanda di aiuto proveniente dalla comunità locale, sicché le famiglie, sia per motivi economici, sia per mancata conoscenza della cultura della mediazione, non perseguono la strada descritta, andando incontro a spese e disagi processuali spesso insostenibili, fonte di ulteriori lacerazioni e conflitti.

Il potenziamento della figura del mediatore sul territorio, oltre che sul piano privato, presso gli enti pubblici, consentirebbe invece un risparmio sociale, scongiurando l'accerchiamento della famiglia da parte di troppe figure, più o meno legittimate dal sistema⁶³; l'obiettivo si può realizzare se si diffonde la cultura della mediazione attraverso interventi sul tessuto sociale in fase preventiva e si amplia l'offerta al cittadino del servizio pubblico, oltre a quello privato, in modo da rispondere alla crescente domanda sociale, richiedendo al contempo la formazione di professionisti competenti presso sedi istituzionali, con il sostegno degli organi di giustizia.

Il legislatore, da parte sua, dovrebbe provvedere a regolamentare la figura del mediatore familiare che, sebbene previsto in varie norme dell'ordinamento, non ha ancora una fisionomia normativa sotto il profilo professionale e deontologico.

Anticipando questioni e problematiche al tempo ancora sfumate, già nel 1981 Vincenzo Roppo si chiedeva, nel suo libro *Il giudice nel conflitto coniugale*, se le problematiche familiari dovessero essere affrontate non solo in sede giudiziaria, ma anche richiedessero spazi di intervento di tipo amministrativo attraverso la mediazione di consultori o l'affidamento dei compiti ad un giudice onorario o dovessero essere ricondotti all'autonomia della famiglia⁶⁴.

L'area di osservazione dell'opera riguardava i contrasti all'interno di una famiglia nello svolgimento della sua fase fisiologica e non patologica, non destinata, quindi, ad una crisi irreversibile ed era centrata sugli artt. 145 e 316 del codice civile sulle scelte di indirizzo della vita familiare e sull'esercizio di quella che oggi è la responsabilità genitoriale. L'Autore, senza screditare possibili soluzioni di mediazione, esprimeva qualche perplessità sull'intervento di operatori esterni diversi dai pubblici poteri, sottolineando piuttosto l'importanza della prevenzione dei conflitti e delle crisi

⁶³ La legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali dell'8.11.2000, n. 328, nell'art. 16, 2° comma, prevede un sistema integrato di interventi per il sostegno dei soggetti in condizioni di disagio e anche per le famiglie (art. 22), tenendo conto dell'esigenza di favorire le relazioni, la corresponsabilità e la solidarietà fra generazioni, di sostenere le responsabilità genitoriali, di promuovere le pari opportunità e la condivisione di responsabilità tra donne e uomini, di riconoscere l'autonomia di ciascun componente della famiglia.

⁶⁴ E. Roppo, *Il giudice nel conflitto coniugale*, Bologna, 1981, p. 271 ss.

familiari attraverso il sistema dei servizi sociali e valorizzando l'autonomia privata della famiglia.

A distanza di anni, in un contesto sociale mutato, dove la crisi coniugale e di coppia è divenuta un problema sociale, le valutazioni compiute da Roppo possono dirsi ancora attuali e s'inseriscono nel solco di una riflessione che riguarda il riconoscimento dell'autonomia familiare anche negli scenari in cui il grado di litigiosità tra i genitori che si separano è alto.

Attingere alle potenzialità della mediazione significa allora superare la concezione univoca della famiglia, rivalutare le capacità dei genitori di riattivare la comunicazione interrotta con l'aiuto di esperti che incoraggino ad abbandonare le logiche di rivendicazione: a questa stregua, si può scongiurare la *deminutio* della figura genitoriale attraverso un riequilibrio tra la tendenza alla privatizzazione dei rapporti familiari e l'incremento dell'intervento dei servizi pubblici con funzioni di controllo o sostitutive quando la crisi sovrasti le capacità dei genitori di valutare obiettivamente la situazione venutasi a determinare con il distacco⁶⁵.

Il codice civile, negli artt. 336, 336 bis e 337 *octies* c.c., consente al giudice di dar voce alle richieste dei figli, di prendere provvedimenti nel loro interesse, di individuare soluzioni concordate nel quadro di un percorso comunicativo suggerito dalla rete degli operatori sociali o da professionisti specializzati nella veste di facilitatori, senza per ciò che venga offuscato il ruolo coercitivo delle regole di diritto quando le realtà familiari lo richiedano⁶⁶.

Buone politiche sociali e della famiglia possono allargare l'orizzonte delle soluzioni dei conflitti familiari, contando anche sull'esperienza e sulla pratica invalsa nei tribunali in cui sono stati redatti protocolli d'intesa tra esponenti del mondo giudiziario e forense che hanno attribuito alla mediazione uno spazio idoneo a garantire il benessere morale e materiale dei cittadini nella

⁶⁵ Per una sintesi delle linee evolutive del diritto di famiglia G. Ferrando, *Diritto di famiglia*, 2. ed, Bologna Roma, 2015, p. 1 ss.; E. Roppo, *Il giudice nel conflitto coniugale*, cit., p. 279, rileva come non abbiano consistenza le critiche levate contro gli interventi pubblici in nome del principio dell'autonomia privata, non potendosi definire aprioristicamente deprecabile o auspicabile in assoluto gli uni o l'altro e dovendosene, invece, valutare di volta in volta la conformità ai principi costituzionali.

⁶⁶ V. sul punto le osservazioni di P. Rescigno, *Interessi e conflitti nella famiglia*, cit., p. 352; C. Saraceno, *Sociologia della famiglia*, Bologna, 1988 p. 228.

difficile fase della separazione, fonte di quell'instabilità familiare personale e patrimoniale che incide sull'economia della famiglia determinandone un impoverimento.

La mediazione familiare, motivando le parti a costruire un nuovo patto fondato su regole condivise per lo svolgimento dei compiti di cura dei figli, di educazione, di istruzione e assistenza morale assegnati dalla legge, è un'importante opportunità di ridefinire il regime dei rapporti familiari, consentendo al contempo il mantenimento della dimensione genitoriale mediante la conservazione dell'autonomia decisionale e relazionale dopo un evento critico e di disorientamento come la separazione.

