



Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia
(www.minoriefamiglia.it)

XXV Convegno nazionale AIMMF
"Minori, famiglia, persona: quale giudice?"
Taranto, 26-28 ottobre 2006

MEDIAZIONE E GIUSTIZIA
di Franco Occhiogrosso

1. Il complesso ruolo del giudice per la persona, il minore e la famiglia.

Il tema della mediazione nel suo ripetuto collegarsi con quello della giustizia esige un'analisi approfondita, perché è tra quelli destinati a dare un contributo importante per individuare quale debba essere il modello auspicabile del giudice della persona, del minore e della famiglia.

Accanto, infatti, alle peculiarità che potranno derivare dalla cultura della mediazione, ve ne sono altre che certamente caratterizzeranno l'identità del futuro giudice della persona. Egli dovrà essere – è stato detto – più attento del giudice minorile nel rispetto delle regole processuali (e la futura costante presenza dei difensori sia dei genitori che dei minori nei procedimenti di adottabilità e di ablazione della potestà costituirà una sicura garanzia in tal senso), badando bene però ad evitare ogni esasperazione dei tecnicismi per impedire il rischio di ritorno a processi che si fondino sulla verità rappresentata (dai difensori) e non più su quella verità vera che finora è stato il punto di riferimento del giudice minorile.

Il giudice della persona dovrà inoltre essere in grado di dirimere complesse questioni economiche inerenti a cause di separazione coniugale, questioni che sempre più numerose si propongono all'attenzione di alcuni tribunali italiani, ma che sono notoriamente del tutto sconosciute al giudice minorile. E certo occorrerà attrezzarsi anche a queste istanze che il nuovo modo di esser giudice porterà ad affrontare.¹

E dovrà infine tener conto del fatto che cultura giuridica minorile e cultura giuridica familiare non sempre coincidono, com'è stato rilevato da chi ha messo in evidenza che l'unica norma, inserita nel testo della L. 64/2004 in materia di affidamento condiviso su richiesta dell'AIMMF, quella relativa all'obbligatorietà dell'ascolto del minore da parte del giudice (art. 155 *sexties*, I comma cod. civ.),

¹ Cfr. su tutto ciò G. Servetti, *Minori, famiglia, persona: quale giudice?* Relazione svolta al Convegno AIMMF di Taranto, 26-28 ottobre 2006 (inedito).

tende non di rado ad essere interpretata dal giudice della separazione coniugale in modo da rendere tale ascolto facoltativo².

Io credo che occorrerà attrezzarsi per far fronte a tutte queste istanze che il nuovo modello di giudice della persona richiederà. Ma che tuttavia non si potrà mai rinunciare a volere che il nuovo giudice della persona continui ad essere giudice delle relazioni personali, secondo il modello che è proprio, oggi, del giudice minorile e che dovrà poi essere trasferito nel nuovo modello di giudice. E penso che una tale impostazione questo nuovo giudice potrà realizzarla, facendo propria la cultura della mediazione.

E' un discorso che in sostanza si ricollega al messaggio di don Luigi Ciotti, a quel suo "siate analfabeti", "siate umili nella ricerca delle risposte"³, che pone accanto ai pur importanti temi di ingegneria istituzionale, che vanno dalla questione dell'accorpamento delle competenze a quelli del procedimento civile e del civile rafforzato, dell'ordinamento penitenziario minorile e della competenza territoriale, il più rilevante di tutti: quello che risponde alle domande quale debba essere l'anima di questo giudice; quale dovrà essere l'ottica secondo cui guardare alla materia da affrontare. Ed io sono convinto che la risposta a questa domanda potrà venire solo da un giudice profondamente immerso nella cultura della mediazione e che sia orientato verso la costante ed umile ricerca della soluzione più adeguata, fondata sull'ascolto e, ogni volta che sia possibile, sul consenso delle parti. Ed è questa la prospettiva, secondo cui dobbiamo avvicinarci al tema della mediazione in rapporto alla giustizia.

2. L'intreccio mediazione-processo.

2.1 L'ultima tappa.

La (breve) storia del rapporto mediazione-giustizia è quella del continuo intreccio tra mediazione e processo, la cui ultima tappa è costituita dalla L. 64/2006 sull'affidamento condiviso che, al secondo comma dell'art. 155 *sexties* cod. civ., ha previsto la possibilità che nel caso del giudizio di separazione le parti (i coniugi) facciano ricorso alla mediazione.

Si perpetua in tal modo quella contraddittoria convivenza tra due realtà, processo contenzioso e mediazione, del tutto opposte: il primo, che punta a gestire il conflitto su cui è chiamato ad intervenire, avendo lo sguardo rivolto al passato, ai torti e alle ragioni di chi vive il conflitto e tende a restaurare i diritti violati con l'applicazione del principio della soccombenza, che prevede notoriamente il riconoscimento di un vincitore e di un vinto. La seconda, che privilegia l'attenzione al futuro, alla ricerca di nuovi assetti familiari o sociali, per agevolare la pacificazione in termini di recupero della sicurezza del vivere civile. Due realtà, due modi opposti di affrontare il conflitto. Un

² Così M. R. Verardo, Introduzione svolta al Convegno AIMMF di Taranto, 26-28/10/2006.

³ L. Ciotti, *La condizione minorile tra solitudine, disagio e devianze*, intervento svolto alla tavola rotonda nel Convegno AIMMF di Taranto, 26-28/10/2006.

tale confronto, tuttavia, non porta a privilegiare l'uno o l'altro, perchè nella legislazione sempre più essi non riescono a trovare altro modo di essere, se non quello di realizzare un reciproco intreccio. E non è difficile, peraltro, rilevare che è proprio il costante rinnovarsi di tale intreccio nella legislazione italiana che permette di cogliere le diverse anime della mediazione; la diversità di ruolo che essa di volta in volta assume rispetto al processo; i vari modelli con cui si propone ed i requisiti che presenta.

Un articolarsi nella molteplicità di diverse modalità, questo, che trova una giustificazione di fondo nel fatto che, a differenza di quanto avviene in molti altri Stati europei, in Italia non esiste una legge sulla mediazione.

2.2 Le tappe precedenti.

Esaminando ora le tappe precedenti di questo percorso, cioè le aree della legislazione in cui è stata introdotta la mediazione, è agevole constatare che esse la considerano costantemente come inserita in un momento del processo giudiziario. Ne consegue che la legislazione non si è occupata finora della mediazione come istituto autonomo, se non in un'unica disposizione, che è l'art. 4 della L.285/1997, il quale, trattando l'area degli interventi in favore dei minori, fa un esplicito riferimento alla possibilità di istituire servizi di mediazione familiare per il superamento delle difficoltà relazionali in famiglia e/o con i figli. E tuttavia va aggiunto che anche i servizi di mediazione familiare nati per effetto di questa disposizione vengono spesso utilizzati per far luogo a mediazioni nel corso dei processi di separazione o di conflittualità tra genitori e figli. Anche qui, in sostanza, viene a rinnovarsi sia pure indirettamente quell'intreccio processo-mediazione, a cui si è già fatto riferimento.

Per il resto, tale intreccio, come si è detto, è una costante e si riscontra in ogni settore in cui interviene la mediazione: nella legislazione minorile, in quella commerciale, in quella penale del giudice di pace e nella penitenziaria, oltre che in quella civile. Una rapida analisi di questa legislazione confermerà tale assunto.

2.3 Una rapida analisi.

E' noto che il primo spazio per la mediazione giudiziaria in Italia si è creato in ambito minorile, grazie soprattutto ad una norma (l'art. 28 delle DPR 448/1988), che non fa cenno alla mediazione, ma prevede la possibilità di impartire al minore imputato sottoposto alla messa alla prova "prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa". Pertanto, singolarmente, è stato proprio questo riferimento normativo, che accenna alla riparazione e alla conciliazione - e non alla mediazione - a determinare la prima affermazione dell'istituto della mediazione in ambito giudiziario minorile, sia penale che

civile, anche grazie alla spinta della magistratura minorile, per effetto della quale sono nati i primi servizi per la mediazione giudiziaria minorile in varie sedi⁴.

Quanto alla materia commerciale, un intervento di tenore analogo è previsto dalla L. 29 dicembre 1993 n. 580, che, al fine di risolvere controversie di carattere economico soprattutto tra imprese oppure tra imprese e consumatori, utenti e loro associazioni, ha istituito le camere arbitrali e di mediazione (o commissioni di conciliazione).

Bisogna poi attendere gli anni 2000 per avere interventi più frequenti in tema di mediazione.

Quanto alla materia penale ordinaria la legge 274/2000 sulla competenza penale del giudice di pace prevede che per i reati perseguibili a querela il giudice promuova la conciliazione tra le parti con facoltà di avvalersi dell'attività di mediazione di centri e strutture pubbliche o private presenti sul territorio.

Con riguardo alla materia penitenziaria è dello stesso anno anche l'introduzione di modelli di giustizia riparativa nell'ambito dell'esecuzione penale dei soggetti adulti con l'art. 27 del d.p.r. 30 giugno 2000 n. 230 contenente il regolamento relativo a norme dell'ordinamento penitenziario. Per tale norma l'osservazione della personalità dei detenuti deve comportare anche una riflessione "...sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa".

La sollecitazione culturale conseguente all'applicazione di questa normativa ha prodotto la nascita della Commissione di studio sulla "Mediazione penale e giustizia riparativa" istituita con decreto 26 febbraio 2002 nel Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.

Ancora, in relazione alla materia familiare nell'ambito del processo civile, la L. 154/2001 ha introdotto la disciplina degli ordini di protezione contro gli abusi familiari. Tali ordini si fondano sull'esistenza di un grave pregiudizio all'integrità fisica o morale o alla libertà del coniuge o convivente, se si tratta di un fatto non costituente reato perseguibile d'ufficio. Oltre all'allontanamento familiare dell'autore dell'abuso è previsto il possibile intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, oltre a quello di associazioni che curano il sostegno e l'accoglienza di donne, minori e di ogni vittima di abuso e maltrattamenti.

Infine, la L. 54/2006, introducendo come si è detto l'affidamento condiviso dei figli ed il principio della bigenitorialità in caso di separazione coniugale, divorzio e scissione della famiglia di fatto, ha previsto all'art. 155 *sexties* cod. civ. che "il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione di provvedimenti di cui all'art. 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli".

2.4 Una singolarità normativa: il termine mediazione è ignorato.

⁴ Va aggiunto anche che varie leggi hanno istituito fondi di solidarietà con finalità riparative in favore di diverse categorie di vittime: in particolare ciò è stato previsto in favore delle vittime della circolazione stradale dalla legge 24 dicembre 1969 n. 990; dei dipendenti pubblici e di cittadini vittime del dovere o di azioni terroristiche dalla legge 13 agosto 1980 n. 466; delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata dalle leggi 20 ottobre 1990 n. 302; 23 novembre 1998 n. 407; 28 luglio 1999 n. 510; 22 dicembre 1999 n. 512; d.p.r. 28 maggio 2001 n. 284; delle vittime di estorsioni o di usura dalle leggi 18 febbraio 1992 n. 172; 18 novembre 1993 n. 468; 7 marzo 1996 n. 108; d.p.r. 29 gennaio 1997 n. 51; leggi 23 giugno 1999 n. 44; 12 novembre 1999 n. 414.

Merita di essere ora sottolineata una singolarità della legislazione citata, quella che, se si esclude il riferimento contenuto nell'art. 155 *sexties* cod. civ., il termine mediazione - inteso nel senso di strumento d'intervento operativo - è del tutto ignorato.

Le disposizioni in materia penale e penitenziaria, infatti, fanno riferimento ad attività di riparazione e/o iniziative dirette a promuovere la conciliazione tra le parti: non usano il termine "mediazione".

Ed anche in ambito civile le parole "mediazione familiare" sono utilizzate solo per fare riferimento ai servizi di mediazione familiare, non per richiamarsi alla mediazione come strumento utile per il superamento dei conflitti, che è un concetto, di cui il legislatore non sembra ancora essersi impossessato.

L'unico riferimento alla mediazione come strumento d'intervento - come si è detto - è nell'art. 155 *sexties* cod. civ., ma è fatto - come vedremo - in modo così approssimativo da far pensare che il legislatore, parlando di mediazione, intenda riferirsi piuttosto alla conciliazione e non operi alcuna distinzione tra questi due istituti.

2.5 Il cammino a ritroso per la definizione dell'art. 155 sexies cod. civ. .

Approfondendo ora il discorso relativo all'art. 155 *sexties* cod. civ., non c'è dubbio che il percorso compiuto per la sua definizione non sia stato esaltante e che è vera l'osservazione ricorrente al riguardo che in sostanza la montagna ha partorito il topolino.

Infatti questa disposizione è il sofferto risultato di una serie di emendamenti, che hanno modificato profondamente le prospettive dell'intervento. Si era partiti dalla prevista istituzione di centri polifunzionali utili non solo per la mediazione, ma anche per consulenze o terapie familiari; si è passati poi alla previsione dell'obbligo per le parti di rivolgersi ad un centro di mediazione accreditato, pubblico o privato e quindi alla mera facoltatività di una tale utilizzazione, per pervenire infine alla formula attuale.

Ritengo che l'andamento altalenante dell'iter legislativo di questa disposizione possa essere paragonato al cammino complessivo della mediazione in Italia, che presenta anch'esso un analogo andamento altalenante, sia nella dimensione politica che in quella tecnica. L'esaltante fase iniziale è coincisa infatti, sotto il profilo tecnico, con il grande successo riscosso al suo arrivo in Italia intorno alla metà degli anni '90 (cosa che fece dire ad autorevoli studiosi che mediazione era divenuta la parola-chiave nel panorama istituzionale) e, a livello politico internazionale, con la mirabile esperienza della Commissione per la Verità e la Riconciliazione, istituita nel 1995 in Sudafrica per fare giustizia sulla precedente politica di apartheid ed avviare un percorso di pace.

E' seguito poi un periodo di stallo, in cui si è creduto che la mediazione fosse finita, travolta dal dominante principio della maggioranza, per cui l'unica via possibile è quella indicata da chi vince senza mediazione alcuna⁵. Ora negli ultimi tempi essa sembra riprendere quota a vari livelli ed è attualmente oggetto di particolare attenzione da parte di studiosi e di operatori, specie di quelli del diritto di famiglia. Gli avvocati, che da tempo se ne occupano (a Bari presso il Consiglio

⁵ Così M. Bouchard, in *Forum* (a cura di F. D'Elia), in *Mediaries*, Dedalo, 1/2003, pag. 127 e segg. .

dell'Ordine è stato istituito un comitato degli avvocati per la mediazione), vi hanno dedicato importanti seminari, anche a livello nazionale⁶.

I magistrati hanno, d'altro canto, creato a livello europeo il GEMME, acronimo di Gruppo Europeo dei Magistrati per la Mediazione, la cui sezione italiana ha ricevuto autorevoli riconoscimenti sia dal Consiglio Superiore della Magistratura, nella cui sede si è riunita per la prima volta nel 2004, sia dalla Cassazione, nella cui Aula Magna si è svolto il 18/3/2006 un importante convegno a livello europeo con la presenza di magistrati di tutta Europa e delle massime autorità del mondo giudiziario italiano⁷. Vi è da dire però che le iniziative del Gemme non riescono ancora a sintonizzarsi in pieno con la cultura dominante delle associazioni dei magistrati, tant'è che tale movimento è stato finora ignorato in occasione dei loro convegni nazionali e nelle manifestazioni più autorevoli⁸.

3. I due ruoli della mediazione nel processo e nella giurisdizione.

Il complesso intreccio tra processo e mediazione ci consente di giungere ora al cuore della tematica e di cogliere i due ruoli diversi che la mediazione sta assumendo in relazione al processo. Il primo è quello - reso palese dalle disposizioni citate in precedenza - diretto ad attribuire alla mediazione il compito di strumento operativo con la funzione ancillare rispetto al processo; la funzione di un di servizio teso ad agevolare la definizione del processo.

Il secondo è un ruolo sommerso, che nessuna disposizione pone in luce, ma che si coglie in via indiretta dalle analisi dottrinarie e dalla lenta evoluzione culturale, che nei fatti la giurisdizione familiare e minorile sta vivendo negli ultimi anni. Effetto di questa nuova prospettiva culturale è anche il nuovo modello di giudice del minore, della persona e della famiglia che si va delineando.

I prossimi paragrafi prenderanno in esame dapprima la mediazione come strumento operativo, per passare poi a studiare l'incidenza che i principi culturali della mediazione stanno avendo sul modo di essere della giurisdizione familiare e minorile e sul modello di giudice che con la riforma sarà chiamato a gestire questa materia.

4. La mediazione come strumento operativo del processo.

Le modalità, secondo cui si va articolando il ruolo operativo della mediazione nel processo, si desumono dall'analisi dell'art. 155 *sexties*, secondo comma, cod. civ. e da un rapido excursus delle prassi esistenti nelle varie sedi giudiziarie per l'attuazione della mediazione.

Da entrambe queste fonti emerge una difficoltà dell'organizzazione giudiziaria a rivolgersi a servizi che praticino la mediazione (intesa in senso tecnico), mentre è più ricorrente l'utilizzazione della

⁶ Esempio è stato quello realizzato a Roma dalla Fondazione dell'Avvocatura Italiana in data 13 dicembre 2005, "*La mediazione familiare nel diritto interno e nelle situazioni transfrontaliere*".

⁷ Si tratta del Convegno Internazionale "*Le migliori pratiche della mediazione in Europa*" promosso appunto dalla Sezione italiana del Gemme.

⁸ Tale è stato l'incontro di studio sull'affidamento condiviso, realizzato per iniziativa dell'ANM e dell'AIMMF nell'Aula Magna della Corte di Cassazione il 29/5/2006 ed a cui il Gemme non fu invitato a partecipare.

mediazione in senso non tecnico, intesa come qualunque possibile forma di conciliazione o di riavvicinamento delle parti. Ne consegue che viene inteso come mediatore non chi abbia acquisito una professionalità specifica in materia, ma chiunque abbia capacità professionali considerate affini a quelle del mediatore, come quella dello psicologo o dell'assistente sociale.

4.1. La lettura dell'art. 155 *sexties* cod. civ. .

Le considerazioni svolte trovano un primo puntuale riscontro nella lettura dell'art. 155 *sexties* cod. civ.. i cui profili più significativi possono così riassumersi.

- a) l'art.155-*sexties* cod. civ. “costruisce” la mediazione non come strumento diretto a realizzare il protagonismo delle parti che intendono farvi ricorso (come dovrebbe essere se si rispettassero i principi-base della mediazione), ma come un potere del giudice. E' questo il titolo della rubrica della norma; è questa la modalità secondo cui l'intervento è organizzato: non come facoltà delle parti di farne richiesta, ma come attribuzione al giudice della facoltà di rinviare la pronuncia dei provvedimenti sull'affidamento dei figli per consentire ai coniugi (termine utilizzato impropriamente, poiché alla mediazione ben possono ricorrere anche i partner della famiglia di fatto e, quindi, il giudice minorile) di ricorrere alla mediazione. Le parti, secondo la legge, vanno solo sentite, anche se condizionano con il loro consenso la possibilità di dar luogo alla mediazione;
- b) la norma non fa poi alcun riferimento al mediatore (né tanto meno al mediatore familiare o, come sarebbe stato meglio, ad un servizio di mediazione familiare, atteso che la mediazione non viene abitualmente gestita da un solo mediatore, ma da almeno due e sempre nell'ambito di un servizio specifico), ma parla di “esperti”.
Si tratta di un riferimento verbale assolutamente vago e generico, che comporta l'esclusione della necessità che il soggetto scelto dalle parti per svolgere il compito di mediatore sia dotato degli specifici requisiti di professionalità, propri del mediatore, essendo evidentemente sufficiente una persona che i coniugi ritengano di poter qualificare come esperta e quindi anche un assistente sociale, uno psicologo o un avvocato o una persona di buon senso, che incontri la loro stima e considerazione. Non c'è dubbio che la circostanza che i servizi di mediazione familiare non abbiano ancora una disciplina normativa⁹ sia stata una delle ragioni che hanno indotto a questa scelta.
- c) Ed ancora, l'art. 155-*sexties*, secondo comma, prevede che i coniugi “tentino una mediazione”. E' questo probabilmente l'argomento più esplicito che induce a ritenere che il

⁹ Cfr. G. Dosi, *Le nuove norme sull'affidamento e sul mantenimento dei figli ed il nuovo processo di separazione e divorzio*, in www.minoriefamiglia, sito dell'AIMMF, pag. 46 e segg. .

legislatore abbia utilizzato il termine <mediazione> in senso non tecnico, in sostituzione della parola <conciliazione>.

Se si dà, infatti, una rapida scorsa alle principali norme del nostro codice processuale civile, è agevole rilevare che l'espressione "tentativo di conciliazione" è ricorrente in vari contesti¹⁰, mentre quella "tentativo di mediazione" non è mai utilizzata.

Ciò è peraltro ben comprensibile, perché la mediazione non si "tenta"; la mediazione "si fa". Essa infatti deve senz'altro aver luogo, se viene operato un invio dal giudice al servizio di mediazione oppure se gli interessati direttamente si rivolgono ad un tale servizio. Essa invece non ha luogo, se gli interessati rifiutano di rivolgersi a tale servizio. Ma nella prima ipotesi, se gli interessati si presentano al servizio, la mediazione non può che avere luogo, senza che si debba effettuare alcun "tentativo".

Cosa diversa è, invece, il discorso relativo all'esito della mediazione, che può essere positivo o negativo. In sostanza, la realizzazione della mediazione va tenuta distinta dal risultato ottenuto nel senso che, se c'è un invio, la mediazione deve aver luogo almeno con riguardo alla verifica della sua fattibilità. Una volta che essa si sia svolta, si dovrà passare alla seconda fase relativa a valutarne il risultato.

Differente è, invece, il caso della conciliazione. La conciliazione, infatti, si "tenta", perché essa non si prefigge lo scopo che le parti si riavvicinino e dialoghino, ma solo che raggiungano un accordo sul contenuto della vicenda processuale: pertanto, tutta l'attività espletata all'uopo non può che essere un tentativo. La conclusione, come si è detto, è che il legislatore ha equivocato tra mediazione e conciliazione, utilizzando il primo termine in modo erraneo.

- d) Alla stessa conclusione portano anche le ulteriori parole "per raggiungere un accordo", utilizzate dall'art. 155-*sexties* cod. civ. e dirette a spiegare lo scopo che il legislatore si propone, introducendo il tentativo di mediazione.

Questa frase conferma quanto appena detto e sottolinea la differenza sostanziale, già esposta, per cui la conciliazione tende alla ricerca di un accordo che consenta la rapida conclusione della vicenda processuale, mentre la mediazione si propone di ricostituire le condizioni per ripristinare il dialogo tra le parti e realizzare una pace duratura.

Quindi, anche l'uso delle parole citate invece di quelle che sarebbero usuali per la mediazione (che avrebbero potuto essere le seguenti: "per agevolare il superamento del conflitto tra le parti") costituisce una conferma dei dubbi rilevati.

- e) Un ultimo profilo da non trascurare deriva dal fatto che nessun riconoscimento normativo è contenuto nella disposizione in esame per il requisito della riservatezza della mediazione.

Al riguardo, meritano di essere ricordate due disposizioni che, invece, la prevedono per altri tipi di mediazione-conciliazione. Per la conciliazione commerciale l'art. 40, 3° comma, D. Lgs. 17/1/2003 n. 5 (in attuazione della delega di cui all'art. 12 L. 366/2001) prevede che le

¹⁰ Al tentativo di conciliazione obbligatorio nei procedimenti di separazione dei coniugi fanno riferimento gli artt. 708 711 c.p.c.. Ma il tentativo di conciliazione della lite è uno strumento ricorrente e generale della nostra legislazione: cfr. gli artt. 185, 199, 320, 350, 410, 420 cod. proc. civ. Non risulta invece mai utilizzata l'espressione "tentativo di mediazione", se non nell'art. 155-*sexties* cod. civ.

dichiarazioni rese dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione – salvo che per gli effetti in ordine alle spese – non possono essere utilizzate in giudizio né possono formare oggetto di prova testimoniale¹¹.

Nell'ambito della competenza penale del giudice di pace, inoltre, l'art. 29, 4° comma, della L. 274/2000 sancisce che “le dichiarazioni rese dalle parti nel corso dell'attività di conciliazione non possono in alcun modo essere utilizzate ai fini della deliberazione”.

Invece nulla di tutto ciò è previsto in materia di affidamento condiviso e ciò non può che nuocere al possibile successo della mediazione. Infatti, non c'è dubbio che l'eventuale irrilevanza giudiziaria delle dichiarazioni rese in sede di svolgimento della mediazione avrebbe potuto indurre le parti ad evitare di essere troppo caute e guardinghe nel modo di esprimersi nel corso della mediazione nel timore che le loro affermazioni potessero essere utilizzate contro di loro in sede di giudizio.

Se avessero potuto, invece, contare sulla riservatezza delle dichiarazioni rese in sede di mediazione, e fosse stata loro attribuita la facoltà di parlarsi chiaro fino in fondo e senza tali remore, essi avrebbero maggiori possibilità di conoscere reciprocamente le rispettive posizioni ed opinioni e forse spazi più ampi da utilizzare al fine di superare il loro conflitto. Ciò, purtroppo, non è stato previsto dall'art. 155-*sexties* cod. civ.

4.2 Le prassi della mediazione.

Passando poi ad esaminare le prassi seguite in tema di mediazione, vi è da chiedersi la ragione per cui il legislatore italiano ha inteso introdurre a proposito della mediazione una disposizione così discutibile. La risposta si desume dal confronto di questa normativa con le prassi seguite nelle diverse sedi giudiziarie, che pone in essere modalità molto diversificate di interventi, che spesso prevedono forme varie di interventi conciliativi, affidati ad operatori di professionalità diversa da quella dei mediatori veri e propri e solo in alcuni casi ricorrono alla mediazione intesa in senso tecnico.

4.2.1 Gli orientamenti dei Tribunali ordinari di Bari e Trani.

Riguardo ai tribunali civili ordinari, significative di due linee di orientamento molto lontane tra loro sono quelle seguite dal Tribunale di Bari e dal Tribunale di Trani.

A) L'orientamento barese è esposto in modo ben articolato in un'ordinanza della I Sezione di quel Tribunale datata 21/11/2000¹². Nell'ammettere la mediazione familiare, a cui le parti si erano dichiarate disponibili, il provvedimento ribadisce alcuni principi qualificanti riguardo all'esigenza di una struttura autonoma che si occupi di mediazione, sul ruolo del mediatore, sulla possibilità che il giudice invii le parti all'intervento mediativo in una struttura pubblica.

In particolare: 1) guarda con favore alla presenza di strutture pubbliche, che parallelamente al processo mirino – con neutralità e con garanzia di ambiente accogliente, parallelo e riservato – a

¹¹ In merito cfr. A. Bruni, *La conciliazione delle controversie*, in *Mediari*, Dedalo, 5/2005, pag. 172 e segg.

¹² L'ordinanza citata è pubblicata in *Giurisprudenza di Merito*, Giuffrè, 2001, I pag.342 e segg., nonché in *Diritto della famiglia e delle persone*, Giuffrè, 2001, I pag. 1501 e segg.

riequilibrare la comunicazione endofamiliare, e richiama la risoluzione 616 del 21/1/98 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che invita ad incrementare l'utilizzo della mediazione come strumento idoneo a favorire il superamento del conflitto. 2) Offre una lettura della mediazione dei conflitti nella logica di "una giustizia compositiva", chiarendo peraltro che questo *non è un obiettivo solo giudiziario, poiché emerge nitida dal sistema la necessaria sinergia con l'ente territoriale*, mercé l'attribuzione legislativa all'ente locale delle attività relative agli interventi a favore dei minorenni soggetti a provvedimenti delle autorità giudiziarie minorili nell'ambito delle competenze amministrative e civili [art. 23, lett. c), d.p.r. 616/77].

B) Del tutto diverso è l'intervento mediativo attuato dal Tribunale di Trani, che prevede l'attribuzione dell'incarico di effettuare la mediazione, disponendo una consulenza tecnica e nominando consulenti uno o due esperti, che vengono indicati con il termine di mediatori.

In questo caso non siamo evidentemente nell'area specifica della mediazione (se anche qui questo termine viene utilizzato), ma in quello affine degli altri strumenti di composizione del conflitto. E' pacifico, infatti, che tale iniziativa non è frutto di un'attività libera e spontanea delle parti, perché ogni consulenza, e quindi anche la consulenza di mediazione, è disposta dal giudice. Essa inoltre non è riservata né confidenziale, perché il consulente-mediatore riferisce nella relazione di consulenza tutti i contenuti delle attività svolte.

4.2.2 Le prassi degli altri tribunali.

Tra queste due soluzioni più estreme trovano posto le altre prassi giudiziarie in tema di mediazione.

a) A Milano si procede abitualmente alla mediazione senza che vi sia un orientamento generale comune: può avvenire, quindi, che siano le parti a chiedere di usufruire della mediazione oppure che vi sia un invito del giudice alle parti, che peraltro possono rivolgersi a qualunque centro vogliano.

Per lo più si fa capo al Ge.A., che è un organismo privato convenzionato, che ha con il tempo acquisito notevole autorevolezza.

Nella giustizia minorile l'invio viene effettuato per lo più con provvedimento, contenente la prescrizione per le parti di effettuare la mediazione. Viene in tal modo derogata una delle regole proprie della mediazione, che è costituita dalla libera scelta dei confliggenti di procedere alla mediazione.

b) A Genova non sono istituiti centri per la mediazione, ma vi sono alcuni "poli" che svolgono attività affine: uno di essi prende il nome di laboratorio per la gestione dei conflitti e fa capo all'Ordine degli psicologi. La peculiarità genovese è l'impegno per la composizione dei conflitti posto in essere dai giudici della sezione per le separazioni ed i divorzi che si sviluppa ampiamente nel corso dell'udienza presidenziale, la quale finisce per protrarsi talora anche per mesi. Le parti possono rivolgersi anche a centri privati di loro scelta.

c) A Firenze si sta procedendo alla sottoscrizione di un protocollo d'intesa relativo alla mediazione in ambito penale minorile, mentre non vi sono analoghe iniziative in ambito civile. Né i giudici svolgono una vera e propria attività di promozione della mediazione, ma sono piuttosto le parti con i loro difensori a chiedere un rinvio per procedere in tal senso rivolgendosi ad esperti.

d) Anche a Napoli sono stati istituiti i cd. poli della mediazione, consistenti in servizi comunali che fanno capo ad assistenti sociali del Comune di Napoli, in favore dei quali vengono effettuati gli invii giudiziari sia dal tribunale ordinario che da quello minorile. Quest'ultimo segue la prassi minorile milanese di imporre ai soggetti coinvolti nel procedimento una prescrizione perché si rivolgano ad un centro di mediazione e la effettuino.

Qui vi è una imposizione ancora più accentuata, perché viene esplicitamente rappresentata come conseguenza dell'inosservanza di tale prescrizione la decadenza della potestà genitoriale. Anche qui, in sostanza, come a Milano, si snatura la mediazione, perché la si priva di una sua caratteristica essenziale, che è l'essere frutto della libera scelta dei confliggenti.

e) A Bari vi sono due centri pubblici per la mediazione, uno comunale attuato in applicazione della L. 285/97 e l'altro relativo al settore giudiziario frutto di un protocollo d'intesa tra Regione, Comune, Ministero della Giustizia e Autorità Giudiziaria, nato in ambito minorile sia per l'ambito penale che per quello civile, ma utilizzato anche dal Tribunale ordinario. L'intervento diretto al superamento dei conflitti è realizzato quindi con il ricorso alla mediazione in senso tecnico. Vi è grande attenzione alla mediazione anche da parte del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, tanto che è stato istituito un Comitato degli Avvocati per la Mediazione.

4.2.3 La mediazione nella giustizia minorile.

La realtà giudiziaria nella quale più che in altre si pratica in modo corretto la mediazione è quella della giustizia minorile, in cui sono stati istituiti uffici per la mediazione giudiziaria che si occupano talora della sola mediazione penale, talora di quella civile e penale e anche di altre (sociale, scolastica, ecc.).

Questi uffici sono sorti sulla base di protocolli d'intesa interistituzionali¹³ i cui principi, molto utili ai fini del nostro discorso, si possono così sintetizzare:

a. Vi è un concetto comune di mediazione, che la definisce come l'attività in cui un terzo neutrale, il mediatore, ha il compito di favorire la comunicazione tra due o più soggetti in conflitto. Il mediatore non giudica, non impone soluzioni, ma offre l'opportunità di parlare e di essere ascoltati in uno spazio protetto, libero e confidenziale.

b. Il termine *conciliazione* non è mai utilizzato come equivalente del termine *mediazione*.

c. Peculiarità della mediazione è l'incontro di soggetti che configgono e quindi l'esistenza di soggetti, termine inteso con riferimento a persone fisiche o gruppi di persone fisiche e non ad enti o società. Il fine che la mediazione si propone è infatti quello di ricostruire o costruire la relazione interpersonale.

d. Altri principi della mediazione comuni a tutti i documenti sono: e1) il suo restituire il ruolo di protagonisti ai soggetti del conflitto (cosiddetta privatizzazione della mediazione), e2) il suo fine di pacificazione sociale e non di mera deflazione processuale, e3) il suo provenire dal basso, dalla

¹³ Sono pubblicati in *Minorigiustizia*, n. 2/1999, pagg. 163 e segg.

volontà dei soggetti coinvolti e non dall'alto, cioè dal giudice, che rappresenta lo Stato, e4) la sua assoluta confidenzialità e riservatezza.

4.3 Un'occasione perduta.

Concludendo il nostro discorso su questo punto, si può senz'altro dire che la legge 54/2006 sull'affidamento condiviso è stata, dal punto di vista della mediazione, un'occasione perduta, poiché non solo non ha fornito alcun contributo per una sua maggiore diffusione in materia familiare, ma ha addirittura segnato un arretramento culturale rispetto all'impostazione accolta dalla L. 154/2001 sugli ordini di protezione contro gli abusi familiari.

Peraltro le ripetute modificazioni della disciplina relativa alla mediazione passata dall'iniziale riferimento alle camere di mediazione, a quello successivo dei centri di mediazione, fino al generico "esperti" che utilizza il testo conclusivo, fa ritenere che il legislatore aveva ben presente il concetto di mediazione, ma che ha probabilmente ommesso di farvi ricorso, preferendo la più generica possibilità di utilizzare – sulla base dell'alternativa offerta dall'art. 13 della Convenzione di Strasburgo - "ogni altro metodo di risoluzione dei conflitti", perché erano queste le concrete possibilità d'intervento che le prassi giudiziarie esistenti in Italia gli offrivano.

5. La dimensione culturale della mediazione e la sua incidenza sulla giurisdizione.

Ma, come si è accennato, accanto al ruolo ancillare, che palesemente la legge attribuisce alla mediazione nel processo e di cui si è finora parlato, ne va lentamente emergendo uno sommerso, frutto della cultura di cui la mediazione è portatrice. Questa dimensione culturale sta incidendo decisamente sul modo di essere della giurisdizione, ed in particolare di quella familiare e minorile, fino a proporre un nuovo modello di giudice della persona. E sono questi tre, appunto, i profili su cui occorre ora soffermarsi.

Il primo riguarda la mediazione considerata di per sé: è l'orientamento diretto ad affermare la mediazione come valore assoluto da porre a fondamento applicativo della giurisdizione familiare. Il secondo punto da acquisire è che mediazione e conciliazione non sono sinonimi, ma propongono concetti diversi, che devono essere conosciuti e approfonditi. Il terzo punto riguarda la linea di tendenza che questa prospettiva culturale nuova sta determinando nella giurisdizione in generale con la lenta trasformazione del suo quadro attuale in uno diverso, il cui cardine è la mitezza giurisdizionale.

5.1 La mediazione come valore assoluto di civiltà.

La cultura che, sia a livello internazionale che nazionale, si è andata delineando negli anni scorsi prospetta la mediazione, con riguardo alle tematiche familiari, non solo come uno strumento idoneo

a favorire il superamento dei conflitti, ma come un valore assoluto di civiltà da tutelare ed affermare in ogni circostanza.

Com'è stato giustamente rilevato¹⁴, la mediazione presuppone infatti l'esistenza di una reale democrazia familiare, nella quale ad ogni soggetto sia pacificamente riconosciuto il diritto di far sentire la sua voce. Essa è, quindi, inconcepibile in contesti nei quali la famiglia sia intesa come un gruppo fortemente gerarchizzato, nel quale una sola persona (per lo più il padre) ha il potere di decidere e gli altri hanno solo il dovere di obbedire.

Questa affermazione è frutto dei principi che pacificamente regolano la mediazione in ogni settore e che talora trovano conferma in espliciti riferimenti normativi¹⁵: anzitutto, il protagonismo delle parti e, poi, il costante permanere della loro volontà nel corso di tutta l'attività mediativa e ancora la neutralità del mediatore e la sua imparzialità, e, infine, la riservatezza, oltre alla presenza personale e alla buona fede dei soggetti coinvolti. Tali principi possono essere realmente accolti e praticati, solo se si opera intervenendo su una realtà familiare democratica.

Agli stessi principi si ispira quella dottrina italiana¹⁶ che intende la mediazione come valore di rilevanza costituzionale, in quanto ritiene che essa sia a fondamento della nostra identità e della nostra cittadinanza. Essa aggiunge anche che la Costituzione stessa è fondata sul valore della mediazione, come evidenzia il sistema di contemperamento dei poteri che prevede e che non consente a nessuno di essi di vincere fino in fondo.

Anche questa considerazione ci conduce alla conclusione assunta in precedenza e ci porta a rilevare che il riferimento ai servizi di mediazione familiare, previsti dalla L. 285/97 e dall'art. 342-ter cod. civ., pur essendo generico, tuttavia è certamente in linea con i principi suindicati, perché la cultura della mediazione, a cui tali servizi si ispirano, si pone in questa prospettiva, come confermano i molteplici documenti redatti in materia dalle associazioni di mediatori che operano in tali servizi.¹⁷

5.2 Mediazione e conciliazione.

L'altro punto di partenza da tenere presente è quello che ribadisce la differenza tra mediazione e conciliazione. La conciliazione (o meglio il tentativo di), com'è noto, fa parte dell'ordinaria procedura civile ed è uno dei principi fondamentali del processo. Essa è finalizzata a favorire

¹⁴ Cfr., in proposito, M. L. Izorche, *La mediazione familiare in Francia*, in *Mediaries*, Dedalo, n. 2/2003, pagg. 149 e segg.

¹⁵ Così, ad esempio, nelle leggi spagnole: cfr. A. M. Sanchez Duran, *La situazione legislativa della mediazione familiare in Spagna*, in *Mediaries*, Dedalo, n. 4/2004, pagg. 76 e segg.

¹⁶ Cfr. N. Colaianni, *La mediazione come valore costituzionale*, in *Minorigiustizia*, Franco Angeli, n. 2/1999, pagg. 32 e segg.

¹⁷ Cfr. I. Buzzi, *La mediazione familiare secondo gli accordi europei tra scuole di formazione*, in *Mediaries*, Dedalo, n. 2/2003, pag. 54, che fa riferimento all'accordo sindacale del 30 luglio 2003 e al codice deontologico della mediazione, accettato dalle due associazioni di mediatori registrate al CNEL: l'Aimef e l'AIMS.

l'accordo delle parti, al fine di determinare la fine del giudizio per rinuncia o per provvedimento del giudice che dichiari cessata la materia del contendere.

Conciliatore può essere lo stesso giudice nell'ambito del processo oppure un suo ausiliario o consulente all'uopo nominato.

La mediazione, invece, non ha lo scopo principale di arrivare ad una transazione per porre termine alla causa; ma si propone piuttosto di ristabilire il dialogo, in modo che le parti riconoscano il conflitto che li oppone, lo gestiscano e lo superino. E' chiaro, quindi, che conciliazione e mediazione non hanno lo stesso contenuto: una mediazione riuscita consente infatti di arrivare ad una pace duratura, non solo di eliminare una causa. Perciò mediatore non può essere il giudice né un suo ausiliario.

Ma va anche aggiunto che l'idea stessa di ricostruzione del dialogo tra i confliggenti presuppone che un dialogo sia possibile. Affinché la mediazione possa essere utilizzata, bisogna che le parti siano capaci di trovarsi (e di ritrovarsi) in un dialogo¹⁸.

E questo è ben possibile con l'invio che il giudice può fare ad un servizio di mediazione (di quelli previsti dalla L. 285/97 e dall'art. 342-ter cod. civ.), in quanto i servizi suddetti procedono anzitutto ad una verifica della fattibilità della mediazione.

5.3 Verso un quadro di mitezza giurisdizionale.

E il discorso culturale sopra esposto sta gradualmente incidendo sotto vari profili sul modo stesso di essere della giurisdizione, che tende ad orientarsi verso un quadro complessivo di mitezza giurisdizionale.

E' significativo al riguardo che il presidente della Commissione Giustizia della Camera¹⁹ dica che l'Italia dovrà in questa legislatura rispettare gli impegni assunti in sede europea in materia di mediazione e che ciò – quanto al penale – comporterà l'ampliamento dell'area dei reati punibili a querela con la possibilità d'invio dei soggetti coinvolti ai servizi di mediazione e la possibile estinzione di alcuni reati per effetto dell'espletamento di attività riparatorie da parte dell'imputato (come già è previsto in tema di competenza penale del giudice di pace). Dire ciò comporta il porsi nell'ottica della cultura della mediazione.

Rendersi poi conto che in Italia vi sono già uffici giudiziari (come il Tribunale di Genova), che stanno trasformando la tradizionale udienza presidenziale del giudizio di separazione coniugale in un serio impegno, protratto talora per varie udienze, allo scopo di reperire soluzioni condivise dalle parti anche con invii concordati a servizi per la mediazione, conferma che la cultura della mediazione procede spedita anche oltre le carenze legislative in materia.

Ed in questa prospettiva di mitezza normativa, di ricerca delle soluzioni consensuali, si pone senza dubbio – al di là dei seri problemi di attuazione che incontrerà – la riforma sull'affidamento condiviso; nella stessa prospettiva si pone anche l'art. 73, 5 comma bis, della legge sulla droga (introdotto con la legge n. 49/2006), che prevede una forma particolare di messa alla prova per gli imputati adulti con la possibile loro condanna all'espletamento di attività di pubblica utilità in sostituzione delle pene detentive.

¹⁸ Così M.L. Izorche, *loc. cit.*, pag. 155-156.

¹⁹ Il prof. Pecorella nella scorsa legislatura, in occasione del Convegno internazionale "Le migliori pratiche della mediazione in Europa", già citato nella nota 7.

Nello stesso senso infine si pongono alcune autorevoli pronunce giurisprudenziali della Corte Costituzionale, come l'ordinanza 347/2005, che ritiene applicabile ai singoli l'adozione particolare (art. 44 lett. d - L. 184/1983).

Ed è in questo quadro di mitezza giurisdizionale che si colloca la prassi dell'adozione mite, che non nasce a caso, ma rientra nella cultura generale sopra descritta, tendente alla ricerca di soluzioni il più possibile condivise. Una mitezza giurisdizionale che potrà andare anche oltre l'adozione mite, per diventare sempre più un modo generale di essere della giurisdizione a tutela dei minori e di quella dei tribunali per i minorenni in particolare.

Ad esempio, l'attività diretta ad acquisire il consenso all'adozione da parte dei genitori di origine non deve caratterizzare solo l'adozione mite, ma deve diventare (anche se in parte già lo è) un elemento caratterizzante anche il procedimento per la dichiarazione di adottabilità e, più in generale, quello relativo ad ogni provvedimento giurisdizionale minorile.

E gli operatori sociali sono anch'essi coinvolti in questo discorso: essi sono chiamati a riflettere sul loro ruolo, sullo scenario che continua a rappresentarli come <ladri di bambini> e tardano a cogliere la funzione dolce di "accompagnamento" di minori e affidatari, che deve caratterizzare la loro attività.

6. Qualche riflessione a proposito della compatibilità tra giurisdizione e mediazione.

L'analisi fin qui svolta prospetta un modello di giudice della persona profondamente inserito nella cultura e nello spirito della mediazione ed è decisamente contrastante con l'orientamento di chi²⁰ sostiene l'incompatibilità tra giurisdizione e mediazione e, partendo da questo assunto, fa ripetutamente riferimento alla "grammatica della diversità" per sottolineare varie "confusioni" con cui bisogna fare i conti quando non si tenga distinta la mediazione dalla giurisdizione, poiché si rischia altrimenti di trasformare la mediazione in una specie di giudizio <bonsai>, di confonderla con il meccanismo del potere decisorio del giudice, che è chiamato a dire l'ultima parola, a decidere iuxta alligata et probata.

Di qui le osservazioni critiche si allargano poi al Gemme (che sconfinerebbe in un ambito che non gli compete) e alla richiesta di una legge sulla mediazione, perché la mediazione deve restare fuori dal tempo delle regole e poi anche comunque perché non sono ancora maturi i tempi per varare una legge, vista la scarsa diffusione della cultura della mediazione.

L'insistenza con cui questo orientamento critico viene ribadito rende necessaria qualche puntualizzazione.

6.1. Cenni sulla breve storia della ricerca di un giudice <nuovo>.

²⁰ E. Resta, *La grammatica della mediazione*, in *Mediarae*, n. 6/2005, Prospettive di mediazione penale, a cura di Anna Mestitz, edizioni Dedalo, pag. 205 e segg.; vedi inoltre: *Un giudice nuovo per minori, famiglia e persona*, intervento svolto al Convegno AIMMF di Taranto, 26 – 28 ottobre 2006.

6.1.1 *I nuovi diritti e la giurisdizione sociale.*

Non c'è dubbio che il giudice debba dire l'ultima parola nel processo; che debba pronunciare la decisione. Ma come deve giungere a tanto? Che cosa significa che deve giudicare *iuxta alligata et probata* e che deve essere neutrale ed equidistante?

Vuol dire forse che deve essere freddo e distaccato oppure, al contrario, non esclude ma, anzi, esige che egli sia attento, pensoso ed umile nella ricerca della soluzione più adeguata alla vicenda in relazione alla quale è chiamato a decidere?²¹ Che deve essere in grado di utilizzare tutti gli strumenti che il legislatore gli mette a disposizione?

Ora questo discorso non nasce oggi, perché la questione del modello di giudice della persona risale ad almeno venti anni fa, a quando cioè si affrontò per la prima volta la tematica dei "nuovi diritti", con riguardo cioè al problema della rilevanza giuridica dei bisogni sociali dei cittadini più deboli ed emarginati. Si rilevò già da allora, infatti, che si andava affermando la figura di un giudice ordinario diverso, a cui, sotto il profilo sostanziale, veniva attribuita dalla legge non la soluzione dei conflitti, ma la protezione di determinate categorie di soggetti: protezione accordata perché lo Stato aveva ritenuto meritevole di tutela giurisdizionale un sottostante interesse pubblico particolarmente rilevante.

Il discorso si propose specificamente per tre categorie di soggetti emarginati: i detenuti, i minori, i tossicodipendenti. Per la prima categoria si rilevò che l'interesse pubblico dello Stato alla rieducazione del condannato (art. 27 Cost.) aveva reso necessario il passaggio da una tutela meramente amministrativa ad una giurisdizionale.

E analoghi furono i discorsi in tema di tossicodipendenza con la rilevanza attribuita da molte disposizioni alla tutela della salute, che ha anch'essa assunto rilevanza giurisdizionale, ed anche in materia minorile, dove l'interesse pubblico alla tutela del minore avrebbe gradualmente trasformato i tribunali per i minorenni da <piccoli tribunali per piccoli delinquenti> in quelli attuali che hanno il ruolo di protezione del minore anche nel settore penale. Si parlò allora di giurisdizione sociale, caratterizzata dal fatto che oggetto della tutela giurisdizionale è solo formalmente un diritto ma, nella sostanza, è il soggetto, in relazione ad una sua particolare condizione (minore, tossicodipendente, detenuto). Già allora, in sostanza, si impose la prospettiva – sia pure limitata ad alcuni settori della giurisdizione - di un nuovo modello di giudice.²²

6.1.2 *Il giudice tutelare nell'amministrazione di sostegno.*

Di recente la questione si è riproposta a seguito dell'introduzione della normativa relativa all'istituto dell'amministrazione di sostegno (L. 6/2004) per il giudice tutelare, il cui ruolo è divenuto del tutto simile a quello del giudice della giurisdizione sociale. Anche qui emerge, in sostanza, la necessità di un giudice capace di ascoltare e di reperire soluzioni innovative, un giudice della persona e delle relazioni affettive. E' stata autorevolmente sottolineata la delicatezza dei compiti di questo giudice e si è aggiunto significativamente, a proposito del suo modo di operare,

²¹ Così L. Ciotti, *La condizione minorile tra solitudine, disagio e devianze*, cit.

²² Su tutto ciò F. Occhiogrosso, *Necessità di una nuova cultura per la tutela dei nuovi diritti*, in *Questione Giustizia* 1, 1987, pagg. 193 e segg.; *Tutela dei "nuovi diritti" e giurisdizione*, in *Questione Giustizia* 3, 1988, pagg. 757 e segg. .

che occorrono “risorse più sottili a cui fare appello, nuovi intrecci culturali e metodologici, spesso al di fuori dello strictum ius. Necessità di soppesare attentamente le ricadute esistenziali delle decisioni, un’altra sensibilità nell’orientarsi. I vantaggi della perspicacia, allora, i doveri dell’ascolto; quali le reazioni probabili dell’interessato di fronte all’assunzione di un certo provvedimento...; quanti i pericoli di futuri struggimenti in famiglia”²³.

6.1.3 *Verso il giudice della persona, del minore e della famiglia.*

Ora, con la prospettazione della riforma della giustizia minorile e familiare e l’accorpamento di tutte le competenze in un unico giudice della persona, il discorso di quale debba essere il modello di questo giudice non può essere più limitato ai soli settori che si occupano di singole categorie di utenti, ma deve diventare generale e riguardare tutta la materia.

Anche perché sempre più le problematiche della fragilità si vanno estendendo all’intera famiglia, come ha dimostrato il convegno promosso dall’AIMMF nello scorso anno²⁴. Non c’è dubbio perciò che l’unico modello di giudice adeguato a questa realtà in evoluzione sia quello che si ispira alla cultura della mediazione.

E’ ovvio che questo giudice non debba fare il mediatore. E’ ovvio che la distinzione tra mediazione e giurisdizione deve restare netta e ciò nessuno l’ha mai messo in discussione. Ma è altrettanto certo che il giudice della persona deve possedere alcune peculiarità specifiche, quelle che gli consentano di saper ascoltare e di saper comunicare prima di decidere. Ha giustamente affermato il Consiglio Direttivo dell’AIMMF, nel documento conclusivo a seguito del dibattito svolto a proposito dell’adozione mite, che “il diritto minorile e familiare è di per sé un diritto mite, nel senso che si deve basare sulla comunicazione da parte dei servizi e dei giudici con le persone, adulti e minori; che ha come caratteristica fondamentale l’ascolto e che, in via di principio, ... mira ad ottenere il consenso e la collaborazione delle persone coinvolte, minore compreso, pur nella consapevolezza che il giudice deve, in ogni caso, decidere secondo il preminente interesse del minore”²⁵.

E’ questo il modello di giudice della persona necessario ed è questo il traguardo che la cultura della mediazione si propone in ambito giudiziario. Non solo in Italia, ma in tutta Europa. Per questo l’impegno nascente del Gemme va sostenuto, perché punta a realizzare una miglior qualità del modo di fare giustizia, non certo ad invadere il campo della mediazione e a confondere il giudice con il mediatore.

²³ Così P. Cendon, *Non abbandonare, non mortificare* (inedito), par. 2 – 8.

²⁴ Si tratta del XXIV Convegno AIMMF dal titolo “*Fragilità del minore e della famiglia*”, Firenze, 24-27 novembre 2005.

²⁵ Documento deliberato dal Consiglio Direttivo dell’AIMMF il 24/6/2006 e pubblicato in *Minorigiustizia* 2/2006 pag. (?)

6.2 La <confusione> come valore.

Un altro punto da analizzare con riferimento all'orientamento culturale che contesta la linea qui sostenuta è quello che tende ripetutamente a mettere in evidenza le “confusioni”, che si determinerebbero in varie circostanze: quando si confonde giurisdizione e mediazione; quando si confonde il linguaggio del giudice con quello del mediatore, quando si sostiene il carattere <neutrale> della mediazione, ecc.²⁶.

Anche a questo proposito vanno svolte alcune considerazioni che confutano tale prospettiva.

Il discorso delle “confusioni” non è recente, ma nasce già al momento dell'entrata in vigore del processo penale minorile. In particolare, a proposito del DPR 448/1988, fu messa in evidenza una serie di ambiguità e contraddizioni: l'essere tale legge in bilico tra repressione ed educazione; il tendere contemporaneamente verso la punizione (con il giudizio direttissimo) e la non punizione (con la messa alla prova e la scelta di tendere alla rapida uscita dal circuito penale); il puntare insieme alla specializzazione (di giudici, difensori e operatori) e alla non specializzazione (della comunità chiamata a collaborare nell'impegno verso il recupero sociale).

Scaturì da questi rilievi una serie di osservazioni critiche tendenti a mettere in discussione la qualità dell'impianto di tale legge²⁷.

Ma l'orientamento decisamente prevalente rilevò che quella normativa corrispondeva all'esigenza di un sistema di sanzioni molto articolato ed elastico, capace di dissuadere, ma anche di recuperare, fondato su una valutazione corretta della personalità dell'imputato. Un sistema attuato per i minori, ma auspicato anche per i tossicodipendenti tale da far capo ad un giudice “vero”, assistito da appropriate competenze tecniche e da pretendere uno sforzo, anche di fantasia, all'altezza della gravità e della delicatezza del problema²⁸.

Ed il modo di guardare alle pretese “confusioni” cambia completamente: nell'ottica della giurisdizione sociale, infatti, le contraddizioni non erano più viste come contraddizioni, le ambiguità non erano più lette come errori o mancate scelte del legislatore. Divenivano, al contrario, il frutto di una scelta complessiva, tendente a lasciare aperte tutte le vie, a creare un sistema di sanzioni elastico e capace di evitare la punizione, ma anche di punire severamente²⁹.

Concludendo, quindi, questo discorso, emergeva con chiarezza sin da allora che le “confusioni” sono in realtà un valore, da considerare in termini decisamente positivi nella dimensione nuova attribuita ad un giudice ordinario diverso che si andava delineando per alcune categorie di soggetti processuali.

²⁶ Così E. Resta, *op. cit.*

²⁷ Cfr., per tutti, E. Roli, *Dispositivo penale e dispositivo educativo nel nuovo processo minorile: una convivenza improbabile*, in F. Occhiogrosso (a cura di), *Il processo penale minorile: prime esperienze*, Unicopli, 1991, pagg. 66 e segg.

²⁸ Su ciò, cfr. F. Occhiogrosso, *Il processo nella prospettiva dei nuovi diritti*, in *Il processo minorile cit.*, pag. 21 e segg.

²⁹ Così G. Gorla, in *La Repubblica* del 14-15/2/1990; l'articolo proponeva alcuni emendamenti alla L. 25/6/1990 n. 162 (entrata poi nel DPR 309/1990), traendo spunto dalla legislazione processuale penale minorile.

6.3 *Confusioni e affidamento condiviso.*

Il discorso si è poi andato lentamente allargando a tutta la giurisdizione ed in particolare a quella familiare. La nuova attenzione ai temi della fragilità e della complessità sempre più accentuata delle problematiche relative alla persona ha segnato tale graduale passaggio³⁰.

In tal modo, la cultura settoriale del giudice minorile e della giurisdizione sociale sta divenendo patrimonio dell'intera giurisdizione. E la cultura della mediazione costituisce un po' un cavallo di Troia per l'affermazione della giurisdizione familiare come giurisdizione mite e per la realizzazione del nuovo modello del giudice della persona.

Il quale, certo, deve giudicare iuxta alligata et probata, ma deve sapere a tal fine ascoltare il minore, come obbligatoriamente gli prescrive la legge; deve essere in grado di valutare l'interesse morale e materiale dei figli minori e assumere a tal fine (e non solo) mezzi di prova anche d'ufficio; deve saper dialogare per realizzare il tentativo di conciliazione tra i coniugi che intendono separarsi, ma anche per articolare il progetto di vita su cui si fonderà l'organizzazione futura del nucleo familiare.

E in questa direzione la legge sull'affidamento condiviso presenta anch'essa alcune ambiguità e contraddizioni non diverse da quelle "confusioni" che furono segnalate a proposito del processo penale minorile: il giudice della separazione può, infatti, disporre l'affidamento condiviso ad entrambi i genitori, ma anche l'affidamento esclusivo ad uno dei due; può in ogni tempo attribuire o no l'esercizio della potestà sui figli; può promuovere il ricorso alla mediazione, ma anche, al contrario, infliggere sanzioni al genitore inadempiente.

Ed anche qui la conclusione a cui si deve giungere non può essere che la stessa. Le apparenti contraddizioni sono in realtà un valore, una serie di strumenti diversi attribuiti contemporaneamente ad un giudice inevitabilmente nuovo, allo scopo di porlo in grado di <conoscere per giudicare>, un giudice che non può non essere attrezzato per rispondere adeguatamente alle nuove istanze che la legge gli impone.

6.4 *Quale mediazione.*

In conclusione, le osservazioni critiche mosse vanno decisamente respinte e va anche ribadita, come si dirà più avanti, la necessità di una legge sulla mediazione. Al di là dell'esigenza di un necessario adeguamento alle ripetute indicazioni della legislazione europea, vi è da respingere l'idea pseudoromantica di una mediazione senza regole e senza tempo: un'idea mitica, accettabile nelle fasi iniziali dell'arrivo della mediazione, ma non più oggi, quando è importante una chiara definizione del ruolo del mediatore, dei suoi doveri e dei suoi diritti anche nei riguardi della giurisdizione.

³⁰ Cfr. quanto si è rilevato nella nota 18. Particolarmente suggestiva è stata, in quel contesto, la relazione di P. Cendon, "*Verso un nuovo diritto dei soggetti deboli*" (inedito).

7. La necessità di una legge sulla mediazione.

Le considerazioni svolte sottolineano che è ormai intollerabile per la mediazione in Italia l'attuale assenza di qualunque regola sui suoi contenuti, sulla figura del mediatore, sul codice di comportamento che costui deve osservare, sulla sua formazione.

Tale ritardo è ancora più evidente se si tiene conto della legislazione europea che di quella interna di molti Paesi confinanti.

Come si è detto, la legislazione europea è intervenuta per sollecitare l'approvazione di una disciplina normativa da parte dei singoli stati. In particolare la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei bambini fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, che all'art. 13 chiede agli Stati Parte di incoraggiare l'attuazione della mediazione per raggiungere l'accordo nei casi appropriati, al fine di prevenire o risolvere i conflitti ed evitare procedimenti giudiziari riguardanti bambini; mentre la Raccomandazione N.R. 99/19 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa obbliga i Paesi membri dell'Unione europea ad adottare le mediazioni penali entro il 2006.

E pur avendo compiuto la cultura della mediazione grandi passi, va anche aggiunto che tanti ancora deve farne per giungere ad ottenere che la cultura dei giudici e degli avvocati li porti a premere perché si privilegi la giurisdizione di conciliazione rispetto a quella contenziosa.

In sostanza, le direzioni verso cui muoversi devono essere due: la prima deve essere quella diretta a promuovere la realizzazione sollecitata di una legge sulla mediazione. Ed a tal fine è necessaria la costante sollecitazione anche a livello parlamentare di gruppi di pressione culturale.

Un secondo percorso, anch'esso molto importante, deve essere quello diretto a promuovere puntuali programmi di formazione alla mediazione per i magistrati e per avvocati, perché ci si deve rendere conto che, dove (come a Genova) i magistrati hanno particolare attenzione a questa cultura, è agevole superare anche le più complesse problematiche.

7.1 Le prospettive normative: una o più leggi?

Entrando più dettagliatamente nella problematica relativa alle prospettive normative, la prima questione da affrontare riguarda la risposta al quesito se si debba ipotizzare una sola legge o se siano preferibili più leggi in tema di mediazione³¹. A questo proposito va tenuto presente che nella

³¹ Vedi in proposito F. Occhiogrosso, *Il cammino della mediazione*, in *Minorigiustizia* n.1/2005, pagg. 12 e segg.

scorsa legislatura sono stati presentati in Parlamento molteplici progetti di legge: tra i più noti vi era quello n. 302 del 30 maggio 2001 presentato dai deputati Lucidi, Violante e altri, contenente norme in materia di mediazione sociale per la gestione e la mediazione dei conflitti e inoltre quelli n. 2705 e 1485 a firma dei deputati Lucidi e Valpiano in ambito minorile, nonché il progetto 929 del sen. Nocco che tendeva a deflazionare il carico giudiziario nel contenzioso civile e quello n. 425 del sen. Cutrufo sempre in materia minorile. In questa legislatura sono stati proposti finora tre progetti di legge, tutti in tema di mediazione minorile: quello presentato il 5 maggio 2006 al Senato dalla sen. Valpiana (atto S. 26); quello proposto alla Camera il 27 luglio 2006 dell'on. Mimmo Lucà (atto Camera n. 1499) e quello n. 1687, presentato alla Camera dall'on. Migliore.

Da tali documenti emerge la difficoltà di praticare un'unica cultura mediativa e il maggior agio di occuparsene per singoli settori d'intervento (penale, familiare, scolastica, interculturale ecc.), disciplinandola quindi tramite un collegamento al sistema giudiziario.

Si deve quindi concludere che la strada più agevole è quella che tende a realizzare più leggi in materia. Basta all'uopo tener presente che, già a livello europeo, le sollecitazioni a varare in ciascun Paese leggi nazionali in tema di mediazione operano una distinzione tra quelle che premono per la rapida realizzazione della mediazione nei conflitti familiari e quelle che spingono per la mediazione penale.

A ciò va aggiunta la considerazione che le specificità di questi due tipi di mediazione, considerate in rapporto alla legislazione italiana, comportano la necessità di dare puntuali risposte differenziate a molteplici, complessi quesiti che si vanno ponendo³².

E' utile ipotizzare perciò un'articolazione della normativa relativa a questo istituto in varie leggi con l'individuazione di più modelli di mediazione da utilizzate nei diversi settori.

Dovranno invece rimanere punti fermi per ogni tipo di mediazione sia l'unicità del concetto di mediazione come strumento per il superamento dei conflitti, sia la costante identità dei requisiti generali della mediazione (volontarietà, neutralità, riservatezza ecc.), sia infine il ruolo del mediatore e delle modalità relative alla sua formazione.

7.2 *Un requisito già normativamente riconosciuto: la riservatezza.*

³² Rileva correttamente P. Pazè, *Caratteri, potenzialità e limiti della mediazione nel procedimento penale minorile*, in *Mediaries*, 6/2005, a cura di A. Mestitz, pag. 227 e segg., che la mediazione penale non può nascere che in occasione di un procedimento penale e a seguito di invio dell'autorità giudiziaria; che la mancanza di una disciplina normativa specifica impedisce di dare adeguata risposta a molteplici interrogativi sul dove, come e quando farla; di evidenziarne alcuni caratteri originari rispetto ad altre forme di mediazione; di prevedere la possibilità del ritorno degli esiti mediativi e d'individuare le garanzie per un giusto processo.

Non si deve trascurare peraltro che qualcosa in proposito va già emergendo nella nostra legislazione. Vi sono infatti alcuni punti fermi sia nella mediazione che sulla figura del mediatore, sui quali si registra un generale consenso.

Il primo requisito della mediazione che trova già oggi, come si è detto, un rilevante riconoscimento legislativo è quello della riservatezza, già legislativamente previsto, sia con riferimento al procedimento di conciliazione stragiudiziale commerciale, sia con riguardo alla competenza penale del giudice di pace.

Non c'è dubbio che una legge sulla mediazione potrebbe con facilità accogliere il requisito della riservatezza come requisito generale di questo istituto, tenuto conto del fatto che esso trova espressi richiami normativi già oggi. Esso potrebbe peraltro essere affermato con analogo carattere di generalità anche per la conciliazione, perchè è necessario anche per tale istituto disporre che il conciliatore-giudice sia figura diversa dal giudice che deve pronunziare la decisione.

7.3 La volontarietà ed il protagonismo delle parti.

Il dibattito svoltosi in Parlamento a proposito della legge sull'affidamento condiviso e la scelta a favore della volontarietà della mediazione inducono nella convinzione che anche volontarietà e protagonismo delle parti devono essere considerati requisiti generali di ogni mediazione al pari di quello della riservatezza.

Ed anzi, se una riflessione ulteriore va fatta per la mediazione familiare e forse anche per gli altri tipi di mediazione (con esclusione solo di quella penale), essa riguarda l'opportunità di applicare a queste mediazioni delle disposizioni premiali simili a quelle previste per la conciliazione stragiudiziale commerciale, affinché vengano scoraggiati gli atteggiamenti eventualmente ostili alla conciliazione.

In tal modo, pur restando salvo il principio della volontarietà della mediazione, troverebbe tuttavia spazio una sollecitazione normativa del legislatore diretta a favorire la conciliazione ed a privilegiare la parte che le è favorevole rispetto a quella che le è contraria.

7.4 I requisiti del mediatore: professionalità, neutralità e imparzialità. L'esigenza di un albo dei mediatori.

Minori riscontri si reperiscono nel nostro ordinamento giuridico per individuare le caratteristiche che deve presentare il mediatore. E tuttavia alcuni utili riferimenti si possono rinvenire.

La dottrina³³ sottolinea la necessità che la conciliazione stragiudiziale commerciale sia svolta a livello professionale rilevando che "il procedimento di conciliazione e l'attività del conciliatore non si inventano; conciliatori non si diventa per caso: [...] è fondamentale [...] sapere che i conciliatori

³³ A. Bruni, *La conciliazione delle controversie: un metodo antico con un cuore moderno*, in *Mediaries*, n. 5/2005, pagg. 163 e ss. .

accreditati presso enti camerali o presso enti privati devono aver seguito almeno un corso di tecniche di conciliazione [...] per l'acquisizione della professionalità atta a coadiuvare le parti durante gli incontri di conciliazione”.

Discorso analogo vale per ogni altro tipo di mediazione³⁴: nessuno dubita più, in sostanza, che sia necessaria l'iscrizione ad un albo dei mediatori ottenuta dopo aver effettuato un'adeguata formazione e conseguito l'abilitazione professionale. Nessuno dubita più della necessità che l'attività del mediatore debba essere neutrale ed imparziale, come sottolineano vari codici deontologici e come già sanciscono alcune legislazioni straniere.

8. L'esigenza di una maggiore diffusione della cultura della mediazione.

Tirando ora le fila del discorso, risulta evidente che in Italia non si è all'inizio del discorso sulla mediazione, ma si registrano progressi non modesti, in quanto vi sono principi normativi già affermati e vigenti e regole generali ampiamente condivise pur se non ancora tradotte in leggi. Vi sono quindi all'evidenza tutti i presupposti per poter promuovere iniziative operative per il varo di una o più leggi sulla mediazione.

Ma per agevolare la realizzazione di tale progetto è necessario promuovere una maggiore sensibilizzazione verso la mediazione. Per questo è nata la rivista *Mediares*, semestrale promosso dal *Centro Crisi* di Bari, dal *Gea* di Milano e dall'Università "*La Sapienza*" di Roma, con l'intento di ampliare il dibattito culturale in questo ambito.

Per questo si va affermando il GEMME, a cui ho fatto riferimento all'inizio. Aggiungo qui che lo scopo, per cui esso è nato, è quello di riunire i magistrati degli stati membri, che “applicando o confidando nell'applicazione di modi alternativi nella risoluzione dei conflitti, ritengono che una giustizia effettiva e pacificatrice comporti la promozione e lo sviluppo di questi modi alternativi e in modo particolare della mediazione giudiziaria”.

È agevole rilevare che si tratta di un passo importante, quello che in tal modo la cultura tesa all'affermazione dei modi alternativi di risoluzione dei conflitti si accinge a compiere in tutta Europa: l'analisi e l'elaborazione che i magistrati così riuniti potranno fare della mediazione e, in particolare, di quella giudiziaria, costituiranno certamente un contributo importante per l'affermazione e la diffusione di questo istituto in ambito giudiziario³⁵.

³⁴ Vedi M. Martello, *Mediatori professionali o professionisti mediatori*, in *Mediares*, 4/2004, pag. 41 e ss.

³⁵ Segnalo tra le più significative quelle relative all'istituzione, a Milano, del Comitato per lo sviluppo della conciliazione e, a Bari, di Laboraffido, gruppo di avvocati e magistrati, che stanno analizzando la prassi in tema di affidamento condiviso e di applicazione della mediazione.

9. Il giudice della persona: quale formazione

Il giudice della persona, del minore e della famiglia deve nascere sull'onda di questa spinta e dovrà avere un ruolo di grande importanza per la realizzazione della giustizia di conciliazione.

Ma perché esso cresca, bisogna completare il discorso finora svolto con qualche ulteriore riflessione su questo punto. E' necessario, infatti, tener presente che vi sono due modelli di giudice proposti dall'ordinamento giudiziario:

- a. il giudice risolutore del conflitto, che distribuisce la ragione e il torto;
- b. il giudice che tende alla risoluzione e composizione del conflitto e così lo risolve annullandolo; che vi riesce, in quanto sollecita una modifica delle relazioni fra le parti, tale da consentire una rapida uscita dalla sua giurisdizione.

Un giudice dovrebbe sapere fare entrambe le cose. Il problema è che invece un giudice viene scelto e preparato soprattutto per le sue qualità e conoscenze decisorie in un conflitto: manca, invece, una elaborazione di tecniche di conciliazione da proporre e insegnare agli uditori giudiziari né c'è stata una proposta ai giudici in questa direzione, non essendo sufficiente parlare genericamente di conciliazione e mediazione nei corsi di studio del Consiglio superiore della magistratura.

Si tratta, infatti, di coltivare le qualità (di cultura, conoscenze di tecniche, attitudini, capacità di comprensione del sociale e di relazione con i servizi del sociale) del giudice, necessarie perché sia efficace e intelligente nel suo ruolo conciliativo. Soprattutto questo giudice dovrà accentuare necessariamente le sue qualità di comunicazione e collaborazione con il sociale.

Esiste quindi un importante problema di formazione del giudice da affrontare se si vuole che la conciliazione recuperi ed amplii gli spazi che le competono.

Accentuare l'importanza di questo atteggiamento e promuovere in misura maggiore l'intervento conciliativo di qualsiasi giudice, ma soprattutto del giudice della persona, non significa sminuire la necessità della mediazione, che può utilmente anticipare o accompagnare l'intervento giudiziario (come nella scissione della coppia) o evitarlo (come nella conciliazione pregiudiziale di un conflitto) e che per la sua sede e i suoi strumenti ha altre caratteristiche. Significa anzi attrezzarsi culturalmente per realizzare un più vasto progetto di pacificazione e allargare gli spazi necessari a tale scopo³⁶.

10. Non solo ragioni tecniche a favore della diffusione della mediazione e di un nuovo modo di fare giustizia.

³⁶ Su ciò vedi F. Occhiogrosso, *Mediazione e dintorni: il punto sulla nuova cultura del vivere civile e del fare giustizia*, in *Minorigiustizia*, FrancoAngeli, Milano, n. 2/1999 pag. 30.

Ma la sollecitazione all'affermazione della mediazione e di un nuovo modello di giudice della persona deve essere accolta oltre che per ragioni tecniche anche e soprattutto per ragioni culturali: perché la mediazione è uno spicchio di quell'educazione alla pace, che deve essere costante conquista degli uomini di buona volontà, specialmente in tempi come questi in cui si continua a sentire molto vicino il pericolo dell'esplosione di conflitti di civiltà³⁷.

In questa prospettiva è importante ribadire ancora quanto ha affermato l'Assemblea generale delle Nazioni Unite, che con la sua risoluzione 37/73 del 15 febbraio 1978, impegnando tutti gli Stati, le loro politiche, i loro modelli di educazione, i metodi d'insegnamento, così come le attività e i mezzi d'informazione, a preparare la società tutta, ed in particolare le nuove generazioni, alla vita nella pace, la propone non solo come obiettivo degli stessi Stati, ma come attivo impegno delle persone.

Ed è certamente un atto di pace quello di utilizzare la mediazione penale come strumento per realizzare l'educazione alla legalità in favore di ciascun soggetto e per l'ampliamento sempre maggiore della cd. area penale aperta a discapito della detenzione.

Ed è atto di pace contrastare con la mediazione familiare la logica del conflitto esasperato, che spesso domina i processi di separazione coniugale e divorzio. Troppo spesso, infatti, tali giudizi tendono a tutelare solo a parole il superiore interesse del minore, ma, in realtà, celano il conflitto dei genitori per il possesso del figlio, trofeo da conquistare nella guerra coniugale. Troppo spesso i difensori si fanno coinvolgere, al punto che il conflitto tra i loro difesi diventa il loro stesso conflitto, mentre i giudici fanno poco per favorirne il superamento e protraggono per lunghi anni queste cause.

Troppo spesso effetto di questi conflitti sono le varie gravi patologie dei figli. Cambiare queste logiche è indispensabile, se si vuole aiutare la famiglia in crisi: occorre cioè superare la cultura dell'esasperazione del conflitto per la ricerca costante, ripetuta, insistita della pace come metodo di soluzione fondamentale da applicare ad ogni problema di rapporto umano.

Far prevalere la giurisdizione di conciliazione, dare voce ai figli nel processo e tener conto della loro opinione nelle decisioni, che devono essere rapide, dovrà diventare il nuovo programma per la definitiva affermazione, a livello non solo tecnico, della cultura della mediazione e per una autentica tutela di minori e famiglie. Ed il giudice che voglia vivere la realtà del suo tempo deve rendersi conto che oggi giudicare *iuxta alligata et probata* è molto diverso da ieri, perché oggi egli deve fare seriamente i conti con la cultura della pace, non solo come cittadino, ma anche come giudice che, anche per questo, non potrà non essere impegnato a realizzare la giurisdizione di conciliazione.

³⁷ Vedi nota 31