

Introduzione

## La mediazione familiare 'oltre il conflitto': la comparazione giuridica all'interno di un percorso interdisciplinare

Elena Urso

I conflitti familiari possono produrre conseguenze negative di lunga durata sui minori d'età, coinvolti, loro malgrado, nella spirale di contrasti causata da chi si dovrebbe prender cura di loro, specie quando si tratta di genitori non in grado di rendersi conto dei danni conseguenti al proprio comportamento. Queste considerazioni, di portata generale, si possono estendere a un alto numero di esperienze giuridiche, indipendentemente dalle condizioni socio-economiche di ciascun contesto nazionale. Il ruolo che può esser svolto dalla mediazione familiare appare, quindi, decisivo, al fine di superare le difficoltà determinate dall'eccessiva fiducia riposta nell'efficacia della giustizia civile, o meglio nelle tradizionali forme di tutela proprie del modello contenzioso. Tuttavia, l'assenza di comunicazione e di reciproca comprensione tra i responsabili della gestione della conflittualità ha notevolmente ostacolato, finora, la loro interazione. Si è osservata spesso una netta chiusura, nell'impostazione adottata da alcune associazioni professionali, i cui esponenti hanno espresso seri dubbi circa la possibilità di dar vita a 'reti' interdisciplinari. In particolare, la categoria forense ha rivendicato la propria specifica area di competenza. Di qui, il diffondersi dell'idea iniziale per cui la mediazione familiare si potrebbe considerare come uno strumento limitato all'ambito operativo di associazioni senza fini di lucro o di singoli soggetti, la cui formazione, al pari dell'esperienza e delle capacità professionali, sarebbero inevitabilmente caratterizzate da un'estrema eterogeneità.

Il clima, però, sta cambiando. Ultimamente, infatti, si sono osservati notevoli miglioramenti, in quanto si è gradualmente innalzato il livello di pre-

parazione dei mediatori familiari, si sono istituite associazioni, a livello nazionale e internazionale, per coordinare la loro attività, si sono definiti *standard* etici e redatti codici di condotta. Al contempo, le autorità politiche statali hanno tempestivamente preso atto del rilevante impatto proprio dei meccanismi atti a favorire il raggiungimento di accordi, tra le parti confliggenti, tramite il ricorso a diversi metodi di risoluzione dei conflitti, descritti dall'acronimo ADR (*Alternative Dispute Resolution*), col quale si sintetizzano i vari sistemi con cui si tende a giungere a soluzioni alternative rispetto a quelle assicurabili dalla tutela giurisdizionale. In un primo momento, uno degli scopi considerati più importanti, attribuibili all'ADR, è stato quello della riduzione del carico di lavoro delle corti. In quest'ottica, la mediazione è stata spesso equiparata a un strumento utile ai fini della definizione di accordi fra le parti e dunque essenzialmente funzionale all'obiettivo della riduzione delle spese per la giustizia. Tale finalità ha acquisito un'assoluta centralità nel momento in cui si è andata erodendo gradualmente l'area d'intervento dello stato sociale e dunque l'ampiezza dell'intervento pubblico. Comunque, dopo che la mediazione è stata infine riconosciuta come strumento dotato di una propria autonomia, è stata oggetto di un'estesa accoglienza, da parte dei rappresentanti del mondo politico-istituzionale. Infatti, ha avuto inizio la tendenza a conferirle piena legittimazione, quale espressione di un valore primario, quello della pacificazione, alla luce della sua attitudine a fronteggiare i contrasti, anche in ambito familiare, al di là di considerazioni concernenti valutazioni circa il bilancio dello Stato.

Eppure, il rapporto tra mediazione e diritto non è tuttora facile da definire. In alcuni ordinamenti giuridici sono state emanate delle specifiche previsioni di legge per disciplinare la mediazione familiare, mentre in altri – come può dirsi per l'esperienza giuridica italiana – manca ancor oggi una legislazione specifica che la regoli. In Italia, sono state predisposte solo alcune regole sporadiche, non sempre per altro complete e chiare, in relazione a particolari procedimenti, qual è quello di separazione e di divorzio fra i coniugi. Inoltre, nella realtà interna, si è assistito a un costante *crescendo* di tensioni, specie nella fase immediatamente successiva all'entrata in vigore della disciplina in tema di mediazione civile e commerciale (delineata dalla Legge delega n. 69/2009 e attuata dal Decreto legislativo n. 28/2010), giunte al culmine nel lungo periodo precedente all'intervento della Corte costituzionale, chiamata a verificare la legittimità di tale intervento normativo. Intervenua la decisione dei giudici delle leggi (n. 272/2012), con la quale si è dichiarato sussistente il contrasto fra tale normativa e la Costituzione solo sotto il profilo dell'«eccesso di delega», ecco che sono riemerse, con forza e spesso con animosità, le contrapposizioni, che hanno fatto da preludio all'adozione della nuova disciplina in materia. Questa, recepita dal cosiddetto 'Decreto del Fare'<sup>1</sup>, recentemente convertito in legge, con modifiche, prevede delle innovazioni che ripropongono, in tutta la loro complessità, le questioni nodali da affrontare in materia, anche con riferimento ai conflitti familiari, i quali continuano a restare esterni alla sfera applicativa delle nuove norme<sup>2</sup>. Infatti, con riferimento alle controversie civili e commerciali rientranti fra le ipotesi per le quali si configura l'obbligatorietà della mediazione, nella fase pregiudiziale, si è sancita la necessaria presenza di un legale, a tutela dei diritti di ciascuna delle parti contendenti, ma si è altresì previsto, in generale, che sia sufficiente, comunque, l'iscrizione all'albo professionale degli avvocati per poter svolgere il ruolo di mediatore, salvo che per quanti fra loro siano iscritti anche agli organismi di mediazione, per i quali si è sancito un preciso dovere di formazione e aggiornamento<sup>3</sup>. Se si riflette sull'ampiezza del dibattito dedicato, da un lato, alla necessità di lasciare, nel contesto delle dispute familiari, un ampio margine alla vo-

lontà delle parti, contemplando semmai il dovere di seguire delle sessioni informative e, dall'altro, all'esigenza di sviluppare percorsi formativi *ad hoc*, intesi a conferire ai mediatori una preparazione adeguata, atta a fronteggiare le specificità proprie della materia, ecco che le perplessità, *de iure condendo*, riemergono e forse si rafforzano, se mai si ipotizzasse di estendere una simile opzione al settore qui considerato, in cui la conflittualità si inserisce in una serie di relazioni che potrebbero venir pregiudicate, ove dovesse prevalere una gestione della controversia ispirata al modello contenzioso. Insomma, si ripropongono i consueti nodi, in una *querelle* che appare irrisolta, fra sostenitori di una funzione imprescindibile del difensore tecnico, o meglio dell'avvocato iscritto all'albo, e della intrinseca capacità di quest'ultimo di agire come mediatore, e i fautori di una visione incentrata, all'opposto, su una concezione che dà risalto alla complementarità tra le funzioni e i compiti attribuibili, rispettivamente, alla professione forense e a professionisti con una formazione specifica, in tema di mediazione, compresi quanti, fra loro, hanno ricevuto una iniziale formazione giuridica.

Il panorama delle fonti da considerare – al pari del dibattito sui passi da intraprendere per un loro miglioramento – non si esaurisce però con quello tratteggiato dal diritto nazionale. Sono particolarmente importanti, in materia, le iniziative adottate a livello europeo. Pensiamo a quelle riconducibili all'attività del Consiglio d'Europa in questo settore (ad esempio, si veda la Raccomandazione del Comitato dei Ministri n. 98 [1]) oppure agli interventi normativi delle istituzioni dell'Unione Europea nel campo della mediazione civile e commerciale (Direttiva 52/2008)<sup>4</sup>, intesi ad armonizzare l'attuale scenario normativo. Tuttavia, è ben noto il fenomeno per cui, a causa di ritardi nell'adozione delle misure necessarie o di mancata attuazione delle stesse, si producono, in molte ipotesi, violazioni dei diritti fondamentali che vengono in rilievo (ossia, al rispetto per la vita privata e familiare e al giusto processo). Per superare simili difficoltà, sembra importante accrescere il livello di comprensione e di reciproca correlazione tra avvocati, magistrati ed esperti che operano nel settore della mediazione. Ciò presuppone una conoscenza approfondita delle implicazioni sociali e psicologiche, connesse

alle relazioni familiari e, al tempo stesso, la consapevolezza della presenza di linee di confine, tra le diverse aree di competenza e d'intervento.

Non si tratta solo di verificare, in modo costante, lo svolgimento dell'attività posta in essere, bensì di rafforzare altresì gli sforzi preventivi. In effetti, il ricorso alla tutela risarcitoria comporta, necessariamente, l'applicazione di un rimedio destinato a intervenire *a posteriori*, analogamente a ogni altra sanzione finalizzata a punire il genitore reputato 'responsabile' nei confronti dell'altro e/o del figlio. Al fine di assicurare una reale effettività alla tutela giuridica, si dovrebbe rendere più ampia la disponibilità di efficaci rimedi di natura preventiva, perché solo così si può davvero ipotizzare di evitare il verificarsi di danni facilmente prevedibili. Tale obiettivo è tanto più rilevante quanto più si considera la peculiare situazione odierna, nella quale gran parte dei Paesi occidentali sta vivendo le gravi ripercussioni di una crisi economica di portata generale, tale da incidere sulle risorse delle famiglie già a rischio di esclusione sociale, riducendo profondamente l'entità dei mezzi disponibili; una condizione, questa, causata da disoccupazione dovuta a licenziamenti, dall'assenza di opportunità lavorative o da altri fattori di emarginazione disoccupazione dovuta a licenziamenti, all'assenza di opportunità lavorative o ad altri fattori di emarginazione. Al riguardo, si osserva una progressiva convergenza, fra gli studiosi del diritto, circa l'esigenza di sviluppare un metodo basato sull'interazione e sull'interdisciplinarietà, che si contrapponga alle visioni isolate, riflesso della tradizione suddivisione tra aree del sapere e, dunque, delle corrispondenti specificità delle distinte conoscenze professionali. Garantire l'attuazione della giustizia significa anche, e soprattutto, rispettare i bisogni dei soggetti più deboli della compagine familiare. Tutte le istituzioni aventi compiti precisi, in materia, sono tenute a far sì che sia adeguatamente rispettato il diritto dei minori d'età alla 'partecipazione'.

Innanzitutto, essi hanno diritto a ricevere informazioni complete circa ogni procedura che possa interferire con i loro diritti, tenuto conto della loro età e del livello di maturità<sup>5</sup>. L'inefficienza del sistema attuale in relazione a tale diritto evidenzia l'urgenza con la quale è indispensabile intervenire compiendo rinnovati sforzi che intensifichino, concretamente,

l'ampiezza della protezione da accordare. Sebbene siano da condividere le cautele che suggeriscono di mantenere i figli, per quanto possibile, al di fuori delle contrapposizioni di cui sono protagonisti i loro genitori, è tuttavia imprescindibile garantire che il loro miglior interesse sia tutelato in modo effettivo. Ebbene, spesso si afferma che i figli debbano rimanere estranei alle sessioni di mediazione. Tuttavia, non si tratta di richiedere la loro partecipazione alla mediazione nello stesso modo che vale per gli adulti. Quindi, proprio perché è incontestabile che si debba fare il possibile per ridurre l'entità dell'impatto psicologico sofferto da un minore d'età, se coinvolto all'interno di un procedimento giudiziale, occorre prefigurare ogni possibile strategia preventiva, affinché il medesimo obiettivo sia garantito allorché la gestione del conflitto familiare avvenga al di fuori del circuito giudiziale. Si deve considerare, quindi, il modo di operare della protezione non giurisdizionale e, segnatamente, riflettere sui passi da compiere per migliorare le abilità dei professionisti espressamente incaricati di procedere all'ascolto del minore.

Un insegnamento universitario dedicato alla 'risoluzione alternativa dei conflitti' in seno alle facoltà di giurisprudenza potrebbe esser ritenuto, almeno a prima vista, ingiustificato e/o inadeguato. In fondo, i futuri laureati in legge, in gran parte, non sono destinati a diventare mediatori, anche se alcuni di loro potranno decidere di occuparsi di ADR. Oltretutto, in caso di loro partecipazione al processo di mediazione, le loro funzioni devono esser ben distinte da quelle del mediatore, ogniquale volta l'avvocato operi in veste di esperto o di consulente legale delle parti. Infine, secondo un'opinione molto diffusa, la scelta di attribuire alla formazione universitaria un'eccessiva connotazione professionalizzante potrebbe alterarne la tradizionale fisionomia. Eppure, lo studio della mediazione in ambito universitario non implica affatto il rigetto dell'intrinseca vocazione culturale degli studi accademici. All'opposto, volgendo l'attenzione alla ragion d'essere dei metodi non conflittuali di gestione delle relazioni umane contrastanti, possono divenire più chiare le interrelazioni fra le varie prospettive non giuridiche rispettive non giuridiche adottabili nel considerare la mediazione (quella storica, filosofica e sociologica) e, contemporaneamente,

si può delineare con maggiore nettezza la ripartizione tra i rispettivi settori di competenza professionale. Quindi, si può profilare un duplice risultato. Da un lato, sia i giovani studiosi del diritto, sia coloro che intendano proseguire con la formazione *post lauream*, potranno acquisire una visione più articolata e approfondita del fenomeno in questione, sviluppando una spiccata sensibilità, in primo luogo, verso l'individuazione di elementi sintomatici della sussistenza di seri ostacoli alla mediazione (disequilibrio fra i poteri delle parti, presenza di abusi – di natura fisica o psicologica – tali comunque da reclamare interventi di natura terapeutica ecc.). Dall'altro, delineandosi la possibilità di ricorrere a una pluralità di modelli e tecniche di mediazione, si amplia, in secondo luogo, la propensione a far propria l'attitudine a non sottovalutare la complessità delle questioni da affrontare. Per arricchire il panorama formativo, si dovrebbe riservare uno spazio privilegiato alla comparazione socio-giuridica. Solo una visuale multiculturale è in grado di agevolare la comprensione delle dinamiche proprie sia delle famiglie transfrontaliere, sia di quelle che caratterizzano le società interetniche, fornendo ai professionisti del diritto, e agli avvocati innanzitutto, una gamma più estesa di opportunità, intese a creare un bagaglio di conoscenze più sfaccettato e, al contempo, maggiori occasioni per mettere alla prova, per mezzo di un tirocinio periodico, l'efficacia delle proprie metodologie. Di qui, la proposta di rendere più costanti e radicati gli sforzi per creare un'estesa 'offerta formativa' aperta a tutti gli esperti potenzialmente interessati: dai mediatori ai legali, dagli operatori dei servizi sociali a quelli delle strutture educative e sanitarie. Il carattere interdisciplinare dell'impostazione potrebbe esser visto come fonte di una sfida improba, ma sembra l'unica strada da percorrere per assicurare che si possano compiere reali passi in avanti.

È questo l'obiettivo primario del volume, che raccoglie vari contributi – redatti da esperti di diversa formazione, italiani e stranieri – presentati nel corso di un ciclo di seminari svoltosi nel biennio 2009/2011, presso l'Università degli Studi di Firenze, e promosso da due Dipartimenti, di diritto comparato e penale e di diritto privato e processuale, i cui docenti attualmente afferiscono al nuovo Dipartimento di Scienze Giuridiche. Decisivo è stato il sostegno apportato, ai

fini della pubblicazione, dal Laboratorio *Unaltromodo*, diretto dalla Professoressa Paola Lucarelli, e dal gruppo di ricerca sulla mediazione familiare diretto dalla Professoressa Rocío López San Luis, docente di diritto civile presso l'Università di Almería.

A tutti loro sono profondamente grata, come lo sono nei confronti di altre associazioni (*L'altro diritto*, diretta dal Professor Emilio Santoro, IMEDIA – *Instituto de de gestión y de resolución de conflictos* – dell'Università Complutense di Madrid, presieduta dalla Professoressa Leticia García Villaluenga) e istituzioni (la Innocenti Library-Alfredo Carlo Moro, diretta dalla Dottoressa Antonella Schena e l'Istituto degli Innocenti, presieduto dalla Dottoressa Alessandra Maggi), di tutti i coautori e i partecipanti ai seminari, fra i quali desidero ricordare espressamente anche coloro che non hanno preso parte alla raccolta, ma hanno partecipato attivamente all'iniziativa, in sede di presentazione o coordinamento degli incontri, oppure in veste di relatori o di *discussant*: docenti universitari (i Professori: Giandomenico Amendola, Paolo Cappellini, Eleonora Ceccherini, Giovanni Furgiele, Michele Papa, Lucia Re, Franca Tani, Nicolò Trocker), magistrati minorili (i Giudici: Melita Cavallo, Gianfranco Casciano, Luigi Fadiga e Francesco Paolo Occhiogrosso, allora Presidente del Centro Nazionale per l'Infanzia e l'Adolescenza), esponenti del mondo forense (fra i quali, l'Avvocato Elena Zazzeri, Presidente della Camera Minorile Giampaolo Meucci di Firenze) e della pubblica amministrazione (il Dottor Alessandro Salvi, Dirigente Servizio Famiglia e Accoglienza del Comune di Firenze).

Un ringraziamento particolare va a chi inaugurò il ciclo di seminari, il Professor Ferrando Mantovani, e ai dottori di ricerca, ai dottorandi, ai laureandi e ai neo-laureati che hanno preso parte attivamente agli incontri, alcuni dei quali hanno dato un apporto concreto ed essenziale nella fase di *editing*: Francesco Pastorelli (Dottore di ricerca in diritto comparato), Alice Margaria (*Research Fellow* presso l'Istituto Universitario Europeo), Elisa Cinini (Dottoranda presso l'Università di Firenze), Luca Giacomelli (Dottorando presso l'Università di Milano, Bicocca), Andrea Perelli (Dottorando in sistemi giuridici comparati presso l'Università di Genova), Francesco Banini (Laureato in giurisprudenza) e Laura Lavorato (Laureati in giu-

risprudenza), Eleonora Sgrilli, Patrizia Valeri e Federica Genca (Laureande in sistemi giuridici comparati). *Last but not least*, un sincero grazie al Dottor Fulvio Guatelli, Direttore editoriale della Firenze University Press, per aver dedicato la sua attenzione a questo lavoro quando era già giunto a uno stadio avanzato di elaborazione, e aver consentito che potesse esser concluso, grazie all'impegno della Casa editrice d'Ateneo.

Infine, una breve precisazione, a chiarimento della scelta del titolo del volume, che propone una sorta di citazione, volutamente imprecisa, di un'opera teatrale di Luigi Pirandello, per l'esattezza la prima, intitolata *La ragione degli altri*, una commedia in tre atti, scritta nel 1895, e rappresentata per la prima volta, al teatro Manzoni di Milano, molti anni dopo, il 19 aprile 1915<sup>6</sup>. Si tratta di una frase che, in sintesi, vorrebbe essere una dedica, che desidero rivolgere a chi mi ha insegnato, non a parole, ma con l'esempio, innanzitutto in famiglia, come 'la ragione' non stia mai 'da una parte sola' e che – per restare al linguaggio pirandelliano – non occorre necessariamente trasformare ogni contrasto in una controversia<sup>7</sup>, invocando l'intervento del giudice. Le 'ragioni', nella loro pluralità, sono sia le nostre, sia quelle degli altri. Non sempre corrispondono, però, a opzioni basate solo sulla 'ragione', intesa quale razionalità. Forse, il diritto di famiglia è il contesto giuridico che lo rivela nel modo più eloquente. A seguito di una crisi familiare, di qualunque genere, per non rimanere 'ingabbiati' all'interno di un conflitto che, comunque, ha determinato una rottura, è essenziale comprendere che proprio prendendo atto delle lacerazioni che questo ha determinato se ne potrà 'uscir fuori', superandolo, senza dover necessariamente «dare una prova della virtù»<sup>8</sup> di un collante che potrebbe rivelarsi pericoloso, nel tentare di ricomporre artificiosamente un'unità ormai spezzata.\*

## Bibliografia

- Dossetti M., Moretti M., Moretti C., (a cura di), *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali – L. 10 dicembre 2012, n. 219*, Zanichelli, Bologna 2013.
- Falletti E., *L'uguaglianza dei figli, la natura giuridica del legame tra i genitori e la riforma dello status*

*della filiazione*, in E. Urso, (a cura di), *I "minori" e le garanzie costituzionali*, nel Trattato *I "minori" e il nuovo diritto*, Cendon Libri, Trieste, Aracne, Roma (in corso di pubblicazione).

Marinaro M., *La "doppia" obbligatorietà in vigore dal 21 settembre 2013*, in *Guida al Diritto-Il Sole 24 Ore*, 5 settembre 2013.

## Note

\* L'aggiornamento presente nelle note a pie' di pagina dà conto delle principali novità normative intervenute dopo l'approvazione del volume da parte del Comitato editoriale della Firenze University Press, il 15 ottobre 2012. Fra i testi dedicati al tema della mediazione familiare, risultanti editi, ma non ancora disponibili e dunque consultabili, in tale data, v. Cagnazzo A. 2012, (a cura di) *La mediazione familiare*, Utet-Wolters Kluwer Italia, Torino.

<sup>1</sup> Si tratta di una normativa, approvata quando questo lavoro era già concluso, contemplata da un decreto legge adottato dal governo presieduto dall'Onorevole Enrico Letta, noto come il 'Decreto del fare'. Per l'esattezza si tratta del D.L. n. 69 del 21 giugno 2013, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. n. 98 del 9 agosto del 2013, *recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*, pubblicata nella «Gazzetta Ufficiale» n. 194 del 20 agosto 2013, S.O. n. 63. Quanto alla data della sua entrata in vigore, dopo alcune incertezze, è stata individuata nel 21 settembre 2013. Per il testo integrale, reperibile online, si veda il seguente link nel sito ufficiale: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/08/20/13G00140/sg>>.

<sup>2</sup> Tuttavia, un'apprezzabile innovazione, contenuta nella L. 98/2013, sollecita un'attenta riflessione. È stata apportata una modifica all'art. 5, II co. del D.Lgs. n.28/2010, che ora recita: «[...] il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello [...]». In questa nuova ipotesi l'obbligatorietà del ricorso alla mediazione discende quindi dall'ordine giudiziale, e non direttamente dalla legge (come ex art. 5, I co. del D. Lgs. n. 28/2010). Inoltre, tale decisione del giudice potrà riferirsi a ogni controversia, di natura civile e

commerciale (non solo a quelle elencate dall'art. 5, I co.), purché rientrante fra le questioni inerenti a diritti di cui le parti abbiano la piena disponibilità. Niente escluderebbe, dunque, una prossima estensione dell'ampiezza dei casi in cui le parti potranno vedersi imporre l'esperimento del procedimento di mediazione, anche nel settore del diritto di famiglia, e segnatamente, dei conflitti di coppia non implicanti questioni attinenti a diritti indisponibili.

<sup>3</sup> Qualche rapidissimo cenno alla nuova disciplina potrà illustrare quelle che possono esser descritte – ricorrendo a un ossimoro – come delle 'innovazioni già note', apportate dalle nuove regole, consistenti nella reintroduzione della mediazione 'obbligatoria'. Difatti, il tentativo di mediazione è stato nuovamente previsto – come condizione di procedibilità – per gran parte delle controversie cui si riferiva la normativa anteriore (dettata dal Decreto legislativo n. 28/2010 e, per l'esattezza, dalla previsione di cui all'art. 5, I co. di detto D.Lgs.), sebbene sia parzialmente mutata la cerchia delle controversie civili e commerciali nelle quali si impone l'obbligo dell'esperimento della mediazione pregiudiziale, non rientrandovi più quelle relative alla responsabilità civile per danno da circolazione stradale ed essendo state inserite invece quelle inerenti alla responsabilità sanitaria, che ora si affianca a quella medica. Al contempo, emerge anche una serie di 'mutamenti inediti', implicanti una radicale ridefinizione del ruolo dell'avvocatura. Tale risultato è stato frutto di un *iter* piuttosto complesso. Infatti, alcune delle modifiche inizialmente inserite nel Decreto legge (n. 69/2013) non sono state poi convertite in legge (n. 98/2013), a seguito dell'accoglimento delle obiezioni promananti dal mondo giudiziario e forense. In breve, il quadro normativo che risulta dalla riforma è in parte simile, in parte alquanto differenziato, rispetto a quello delineato dalla disciplina previgente. Questa era stata oggetto di una verifica di costituzionalità, che aveva condotto a una pronuncia – cui si fa cenno nel testo, resa alla Corte costituzionale nell'ottobre del 2012 (n. 272/2012) – che aveva accolto parzialmente le censure di illegittimità avanzate nei confronti di una delle previsioni più discusse, apertamente contestata da una parte del mondo forense (l'art. 5, I co., D. Lgs. n. 28/2010). Più precisamente, la Consulta aveva ritenuto illegittima tale disposizione sotto il profilo dell'eccesso di delega, reputando assente, nella legge delega L. n. 69/2009 una menzione della possibilità di attribuire natura obbligatoria alla mediazione. Quindi, il decreto delegato era stato sì dichiarato costituzionalmente illegittimo,

ma appunto per il mancato rispetto dei limiti sanciti dagli articoli 76 e 77 Costituzione, e non già per un contrasto con altri principi espressi dalla Carta fondamentale. Sicché, com'era prevedibile, raggiunto un nuovo accordo in ambito politico, è stato sufficiente predisporre una specifica norma a tal fine, nel decreto emanato dal governo delle 'larghe intese', da poco convertito in legge, per evitare che si riproponessero le medesime contestazioni. Certo, non era affatto prevedibile che, per una riforma di tale rilevanza, si facesse ricorso alla decretazione d'urgenza, né che si accogliesse una concezione della mediazione che, giustamente, si espone a varie critiche, perché obiettivamente tale da determinare uno stravolgimento della sua natura, essendo stata prevista non solo la necessaria assistenza di un avvocato, per ciascuna delle parti, nel procedimento di mediazione, ma anche il riconoscimento agli iscritti all'albo degli avvocati della qualifica di mediatori, sebbene si sia precisato in sede di conversione che sussista il dovere di acquisire e mantenere un'adeguata formazione, in materia di mediazione, per quanti fra loro siano iscritti a organismi di mediazione (vedi, rispettivamente, la modifica apportata all'art. 84 del D.L. 69/2013 – relativo all'art. 4 co. III, b, del D. Lgs. n. 28/2010, che introduce il capoverso 1-*bis* – e l'integrazione della lettera [o]), capoverso 4-*bis*, cui è stata aggiunta, in fine, la seguente previsione: «Gli avvocati iscritti all'albo sono mediatori di diritto. Gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò focalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 55 del codice deontologico»). L'esperienza dirà quale potrà essere la portata di tali mutamenti. Quella che è stata definita come la «nuova versione del modello italiano di mediazione incentrato sull'obbligatorietà» finisce per affermare, infatti, una sorta di «simbiosi mediazione-processo in una logica inevitabilmente deflattiva», lasciando del tutto in disparte il fine peculiare della mediazione, rappresentato dall'intento di ricomporre il contrasto fra le parti, in vista di una loro pacificazione. Il collegamento col procedimento giudiziale e col modello *adversary* diventa inscindibile, sì da dar vita a una «vera e propria fase pre-processuale con la previsione dell'assistenza obbligatoria dell'avvocato». Così, Marinao M., *La "doppia" obbligatorietà in vigore dal 21 settembre 2013*, in *Guida al Diritto-Il Sole 24 Ore*, 5 settembre 2013.

<sup>4</sup> Va menzionata anche la recente Direttiva, del Parlamento dell'Unione Europea e del Consiglio, del 21 mag-

gio 2013, riguardante la risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica un Regolamento anteriore (CE/2006/2004) e una precedente Direttiva (2009/22/CE). Cfr. il testo completo nel sito ufficiale: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:IT:PDF>>.

<sup>5</sup> Un'ulteriore novità, al riguardo, concerne la recente decisione, da parte dell'esecutivo, di procedere all'attuazione della legge delega n. 219/2012, di riforma della filiazione. Quest'ultima legge contempla espressamente, fra le varie modifiche alla disciplina previgente, una specifica disposizione sul diritto del minore a essere ascoltato: l'art. 315-*bis* del codice civile, il cui III comma recita testualmente: «Il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano». Si tratta di un'opportuna trasposizione della previsione di cui all'articolo 12 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 21 novembre 1989, la cui ratifica ed esecuzione è stata autorizzata in Italia dalla Legge del 27 maggio 1991, n. 176 («Art. 12 1. Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità. 2. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale»). Quanto al testo completo della Legge del 10 dicembre 2012, n. 219 (*Disposizioni in materia di filiazione – Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*), pubblicato nella G.U. n. 293 del 17 dicembre 2012 (Supp. Ord.), è reperibile nel sito ufficiale del Parlamento all'indirizzo: <[http://www.parlamento.it/841?shadow\\_atto\\_normativo\\_anno=2012](http://www.parlamento.it/841?shadow_atto_normativo_anno=2012)>. Lo schema del decreto legislativo, approvato nella seduta n. 14 del Consiglio dei Ministri, svoltasi il 12 luglio 2013, si può consultare nel seguente link del quotidiano «Il Sole 24Ore»: <[http://www.ilsole24ore.com/pdf2010/SoleOnLine5/\\_Oggetti\\_Correlati/Documenti/Norme%20e%20Tributi/2013/07/Decreto-legislativo-figli-cdm-12-luglio.pdf](http://www.ilsole24ore.com/pdf2010/SoleOnLine5/_Oggetti_Correlati/Documenti/Norme%20e%20Tributi/2013/07/Decreto-legislativo-figli-cdm-12-luglio.pdf)>. Sul tema, per ampi riferimenti, si fa rinvio alla *Relazione Conclusiva* (4 marzo 2013) redatta dalla Commissione per lo studio e l'appro-

fondimento di questioni giuridiche afferenti la famiglia e l'elaborazione di proposte di modifiche alla relativa disciplina, Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri. Fra le prime pubblicazioni, si veda Dossetti M., Moretti M., Moretti C., (a cura di), *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali – L. 10 dicembre 2012, n. 219*, Zanichelli, Bologna 2013; Falletti E., *L'uguaglianza dei figli, la natura giuridica del legame tra i genitori e la riforma dello status della filiazione*, in E. Urso, (a cura di), *I "minori" e le garanzie costituzionali*, nel Trattato *I "minori" e il nuovo diritto*, Cendon Libri, Trieste, Aracne, Roma (in corso di pubblicazione).

<sup>6</sup> Ne *La ragione degli altri*, nel momento in cui la madre, Elena, inizia a capire quel che le sta chiedendo la moglie, Livia, di Leonardo, padre della sua bambina, Dina, nata da una relazione extraconiugale, non crede neppure che possa esserle proposto di abbandonare la figlia, perché possa andare a vivere con la coppia, in modo da poter contare su una condizione di benessere economico (Elena: «Non comprendo più, proprio, quello che voi vogliate da me». Livia: «Veramente, con la sola ragione non potrete, forse. Dovrei farlo sentire al vostro cuore, che forse comprenderà... non subito, certo; ma forse quando la ragione avrà finito di gridare contro di me. Ecco, sì. Allora sì, spero che il vostro cuore stesso v'imporrà una sua più profonda ragione, non più contro me, ma contro voi stessa. A voi e a lui l'imporrà. Perché già a me l'ha imposta da tanto tempo»). A prevalere è, dunque, 'la ragione' dell'altro, del più forte, che reclama un sacrificio assoluto: la rinuncia di una madre a vivere con la propria figlia. Dopo aver gridato la sua disperazione («Ma come posso darvela? Come posso darvela? Non posso!»), la madre, però, cede, e – consapevole della propria condizione di donna non sposata, oggi si direbbe di 'ragazza madre' – accetta la proposta. Il commento finale – quasi provenisse dal coro – rivela l'intensità del suo dolore per il quale non ha parole, conseguenza dell'imporsi di quella 'ragione' dominante, dettata dalla 'logica' del vantaggio, considerato concidente con la conformità al modello sociale di famiglia 'per bene', in cui un bambino possa crescere adeguatamente, ossia con elevati mezzi economici e uno *status*, per così dire, rispettabile: «Elena rientra col cappellino di Dinuccia in mano; vede la stanza vuota: non grida: comprende; poi corre alla finestra e vi si trattiene a lungo a guardare, a guardare; alla fine se ne ritrae muta, come insensata; mira con gli occhi attoniti, vani, la campagna della bimba stesa sul tavolino;

siede presso il tavolino; s'accorge d'averne in mano il cappellino della bimba, lo contempla e rompe in singhiozzi disperati».

<sup>7</sup> In una delle sue opere più note, *La Giara (Novelle per un anno*, 1917), gli strali ironici del grande drammaturgo agrigentino si rivolgono verso la tendenza a creare una causa da ogni litigio: «Neanche a dirlo, aveva litigato anche col fornaciajo di là per questa giara. E con chi non l'attaccava Don Lollò Zirafa? Per ogni nonnulla, anche per una pietruzza caduta dal murello di cinta, anche per una festuca di paglia, gridava che gli sellassero la mula per correre in città a fare gli atti. Così, a furia di carta bollata e d'onorarii agli avvocati, citando questo, citando quello e pagando sempre le spese per tutti, s'era mezzo rovinato. Dicevano che il suo consulente legale, stanco di vederselo comparire davanti due o tre volte la settimana, per levarselo di torno, gli aveva regalato un libricino come quelli da messa: il codice, perché ci si scapasse a cercare da sé il

fondamento giuridico alle liti che voleva intentare. Prima, tutti coloro con cui aveva da dire, per prenderlo in giro gli gridavano: – Sellate la mula! – Ora, invece: – Consultate il calepino!».

<sup>8</sup> È questa la triste constatazione di Zi' Dima Licasi, che sperava di riuscire a riparare la giara, incollandola dall'interno, nel prendere atto che, comunque, dopo la sua rottura, non avrebbe potuto mai più «risuonare come prima», tanto da far reclamare al proprietario, l'ineffabile Don Lollò, l'uso del metodo tradizionale, sempre per rimanere alla metafora pirandelliana: «Zi' Dima chiuse gli occhi, strinse le labbra e scosse il capo. Tutti così! Gli era negato il piacere di fare un lavoro pulito, filato coscienziosamente a regola d'arte, e di dare una prova della virtù del suo mastice. – Se la giara – disse – non suona di nuovo come una campana... – Non sento niente, – lo interruppe Don Lollò. – I punti! Pago mastice e punti. Quanto vi debbo dare? [...]».