

RITO PARTECIPATIVO

Un giudizio che non giudica

*

- I conflitti familiari -

Per secoli la famiglia è stata considerata un'isola che il mare del diritto può solo lambire, ma non penetrare, in quanto realtà tendenzialmente pregiuridica, insofferente a qualsiasi regolamentazione¹.

A fronte della delicatezza e della peculiarità della materia familiare, il tradizionale sistema legale antagonista, sviluppato sull'ottica vincitore-perdente, potrebbe risultare inefficace per disciplinare in modo duraturo nel tempo le vicende di disgregazione familiare che coinvolgono i figli minorenni.

I conflitti familiari vengono definiti "*un gioco a somma zero*", dove tutto quello che vince un partner lo deve perdere l'altro e viceversa².

Accade, spesso, che le parti nei procedimenti giudiziari, si arroccino con fermezza sulle loro posizioni a causa dell'intervento dei rispettivi legali che, sia pur involontariamente, connotano il contesto relazionale delle parti come belligerante o inquisitorio, oppure accusatorio, autoalimentando, in tal modo la contesa.

Altre volte accade che nonostante i legali, rispettino il ruolo di difensori impegnati nella delicata materia familiare e minorile, in virtù della quale sono chiamati ad agire prioritariamente per la tutela dei diritti e degli interessi dei minorenni, indipendentemente dalla parte che assistono in giudizio e sono chiamati ad individuare le soluzioni meno traumatiche e penalizzanti per i figli e i genitori³, i loro assistiti non riescano ad uscire dall'ottica della competitività e dal bipolarismo del perdente-vincente.

Ecco, che sussiste l'esigenza di una soluzione conciliativa (*rectius* non contenziosa della lite), in tali controversie che involge parti legate da un pregresso rapporto affettivo; rapporto destinato a proiettarsi nel tempo, in quanto i litiganti, non più coniugi (*rectius* coppia), sono tuttavia ancora genitori e la permanenza del loro rapporto genitoriale dovrebbe indurre gli stessi ad agire tenendo sempre fermo e presente l'interesse preminente dei figli minori, che sarà meglio preservato, ove gli stessi non diventino - seppur indirettamente - oggetto di procedure giudiziali⁴.

Tenuto conto del rischio di duraturi effetti negativi a livello relazionale familiare che potrebbe avere una vertenza giudiziaria, nonché il risvolto negativo in termini monetari per le parti e della necessità di creare per il sistema famiglia strumenti giuridici non accusatori e inquisitori, ispirati all'ottica di un "*giudice di prossimità*"⁵ è stata valutata la necessità di creare all'interno del procedimento

¹ Carlo Arturo Jemolo in Annali Seminario Giuridico Università di Catania III, Jovene, Napoli 1949

² C. Waddington, 1977

³ Art. 1 Codice Etico AMI

⁴ Tribunale Milano, sez. IX, ordinanza 29 ottobre 2013 (est. G. Buffone)

⁵ "*Per una giustizia a misura di minore*" Proposta dell'Associazione Italia dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia

giudiziario un'udienza filtro, nella quale esperire un preliminare tentativo di conciliazione condotto da un giudice, all'uopo delegato.

- Le vertenze dei figli cosiddetti "non matrimoniali" -

La legge 219/12, ha attribuito alla competenza del Tribunale Ordinario, sottraendola a quella del Tribunale per i Minorenni, i procedimenti che involgono le questioni di esercizio della responsabilità genitoriale tra i genitori di figli nati fuori dal matrimonio, i cosiddetti figli non matrimoniali, per citare un'espressione cara alla dottrina.

Questa scelta legislativa, ispirata alla parificazione dei diritti dei figli "matrimoniali" con quelli "non matrimoniali", però non ha fatto i conti con le risorse umane dei Tribunali Ordinari, i quali hanno subito, una vera e propria valanga di ricorsi che prima, appunto, erano sottoposti all'attenzione dei giudici del Tribunale per i Minorenni.

Il Legislatore, tuttavia, nel parificare gli aspetti sostanziali di tutti "i figli matrimoniali e non", ha mantenuto, sotto il profilo processuale una differenza di rito: infatti per i genitori uniti in matrimonio, è previsto un rito processuale che prevede, prima una fase preliminare, innanzi al Presidente, nella quale le parti compaiono per un tentativo di conciliazione, invero, nel rito camerale, ex art. 737 c.p.c., che si applica ai figli non matrimoniali, non è prevista questa fase preliminare di conciliazione.

Considerata, l'esigenza di una soluzione conciliativa, in tali controversie che involge parti legate da un pregresso rapporto affettivo, e tenuto conto del rischio di duraturi effetti negativi a livello relazionale familiare che potrebbe avere una vertenza giudiziaria, in questi mesi è in corso presso la Sezione Nona (Famiglia e Minori) del Tribunale di Milano, un primo modello sperimentale: il cosiddetto "rito partecipativo".

Per i procedimenti ex art. 316 c.c., il Collegio, dopo due fasi preliminari di cosiddetto filtro, valutata la mediabilità della lite, delega la trattazione del procedimento al giudice onorario: un avvocato familiarista con specializzazione in materia di mediazione e conciliazione, con il fine di procedere ad un tentativo di conciliazione.

Nel corso dell'udienza di rito partecipativo viene richiesto ad avvocati e genitori di *partecipare* alla creazione di un assetto condiviso di condizioni che regolino la fase disgregativa del rapporto, sotto la direzione e con il supporto del magistrato onorario designato.⁶

Terminata la fase di mediazione il giudice onorario rimette gli atti al Collegio che: se è stato raggiunto l'accordo, lo recepisce ove non sussistano elementi ostativi, oppure, se non è stato raggiunto l'accordo, avvia la fase giudiziale.

Dall'analisi statistica che è stata condotta nell'ultimo semestre del 2013, espunti i procedimenti contumaciali, i primi risultati sono stati più che soddisfacenti, infatti, i procedimenti definiti con accordo sono stati l'80%, quelli definiti con accordo parziale il 9% e quelli definiti giudizialmente

⁶ Buffone G. (2014), *La novità del decreto filiazione*, Il civilista, Giuffrè

l'11%. Per indicazioni più dettagliate si rimanda al documento predisposto dalla Presidente di Sezione dott.ssa Gloria Servetti e dal dott. Giuseppe Buffone ⁷

Questo rito è applicato anche presso il Tribunale di Cremona, dove non vi è una sezione specializzata per il diritto di famiglia, ed anche in questa realtà giudiziaria i risultati sono stati molto positivi.

- L'intelligenza emotiva-

Nel diritto di famiglia, le vicende umane sono cariche di emotività: rabbia, dolore, sofferenza, conflitto, lutto. Il giurista è chiamato a gestire questi conflitti e a saper negoziare tra le parti, e per affrontare tutto questo, è necessario un grande investimento di energie e un bagaglio di competenze mutuato anche da altri saperi, non precipuamente giuridici

Il ruolo del giurista è quello di ascoltare le parti, che spesso hanno difficoltà nel comunicare tra loro, cercare di comprendere a pieno gli interessi in gioco, i desideri, le posizioni nell'ambito delle controversie, comprendere le dinamiche emotive e relazionali che sono in gioco in quel momento.

Il giurista deve essere in grado di analizzare i moduli di comunicazione sia analogici che numerici (comunicazione non verbale e verbale), perché ogni comunicazione umana ha un aspetto di contenuto e uno di relazione. L'aspetto di contenuto è più probabile che si trasmetta con il modulo numerico, mentre quello di relazione è più probabile che si trasmetta con il modulo analogico.

Nelle procedure familiari il giudice deve possedere non solo competenze precipuamente giuridiche, ma anche competenze emotive e sociali; deve possedere un'elevata consapevolezza emotiva, intesa come capacità di riconoscere quali emozioni sono in gioco e come queste possano condizionare i procedimenti decisionali interessati, nonché il comportamento e le reazioni delle parti nel corso dell'udienza.

Dunque come per ogni attività che richiede una interazione umana, non è necessario quindi possedere solo le abilità tecniche, ma è opportuno anche disporre di un bagaglio di abilità interpersonali. In questa ottica è necessario superare quel filone di pensiero che considerava il contesto forense come un ambito in cui "le emozioni sono bandite" a vantaggio e promozione della logica e della razionalità.

I costrutti psicologici sono stati spesso sottovalutati e scoraggiati, vige lo stereotipo del giurista come figura abile nella logica e nel ragionamento, ma priva di capacità relazionali. La cultura legale ha nutrito da sempre una profonda sfiducia nelle emozioni, considerandole una debolezza umana capace di minare la lucida razionalità.

In realtà per svolgere una professione in tale ambito è richiesta non solo la conoscenza dei meccanismi procedurali vigenti in campo forense, ma anche le competenze psicologiche in modo da poter fornire le risposte giuste nel modo giusto, e abilità di gestione del conflitto; si tratta di competenze che sono strettamente connesse all'abilità "di intelligenza emotiva".

⁷ Il Nuovo Rito Partecipativo - Rilevazione statistica 2013 - . a cura di : Presidente dott.ssa Gloria Servetti e dott. Giuseppe Buffone - Sezione IX Tribunale di Milano

"L'intelligenza emotiva" è riferita alla capacità di percepire le emozioni, usarle per facilitare compiti cognitivi, comprendere e gestire le emozioni proprie e altrui. Nel modello proposto da Mayer e Salovey (1990) l'intelligenza emotiva si riferisce al potenziale per diventare abile ad apprendere certe risposte emotive⁸.

L'intelligenza emotiva determina il potenziale di una persona ad apprendere pratiche connesse ad abilità emotive e sociali, il livello delle competenze emotive esprime quanto questo potenziale sia stato effettivamente realizzato.

Secondo il modello sviluppato da Mayer e Salovey (1997), le abilità dell'intelligenza emotiva si dividono in quattro rami: la percezione delle emozioni, l'uso delle emozioni, la comprensione delle emozioni, la gestione delle emozioni.

Gli studi condotti sull'intelligenza emotiva hanno messo in luce il ruolo centrale di tale abilità in differenti aspetti della vita di un individuo; essa rappresenta una fondamentale abilità interpersonale, intesa come capacità di creare e mantenere rapporti con gli altri.

L'intelligenza emotiva è associata infatti alla capacità di relazionarsi nel modo ottimale con gli altri, di instaurare relazioni interpersonali soddisfacenti e significative e di assumere comportamenti adeguati alla situazione che si sta vivendo.

In Italia uno dei primi tentativi di inserire le abilità sociali, relazionali ed emozionali in ambito giuridico, è riferibile al concetto di "intelligenza sociale" introdotto dal prof. Guglielmo Gulotta, il quale definisce intelligenza sociale il complesso delle capacità cognitive, che l'individuo utilizza, o può utilizzare, per interpretare gli eventi, pianificare la propria vita, e raggiungere risultati personali e sociali, valutabili in relazione all'azione compiuta e al contesto entro cui l'individuo agisce.⁹

Essere socialmente competenti significa possedere le coordinate che permettono la lettura del comportamento altrui ed il controllo del nostro, significa conoscere le regole che governano la sintassi della vita, significa, in parole povere, possedere l'arte, il know-how di saper stare al mondo una sorta di intelligenza sociale.

Il contesto in cui opera il giurista è un contesto dove non vi è nulla di assoluto e definitivo, questo perché non sono la logica e la razionalità, come si può erroneamente pensare, a governare i momenti decisivi della nostra vita, bensì l'emotività e i sentimenti, e *"perché il cuore ha ragioni che la ragione non conosce"*¹⁰.

Nelle situazioni di conflitto l'abilità di gestione dello stesso e di negoziazione sono fondamentali, e sono abilità di intelligenza emotiva. Nel processo di conciliazione il giurista oscilla tra la competenza di intelligenza emotiva empatica e quella assertiva.

L'empatia non presuppone né simpatia né approvazione, ma si tratta semplicemente di una modalità di osservazione neutrale per esplorare e descrivere il mondo percettivo dell'altro.

⁸ Barile G., Curci A., Lanciano T. (2011), *Promuovere e potenziare l'Intelligenza Emotiva: applicazioni in ambito forense*, Riv. Psichiatria e psicologia del diritto

⁹ Gulotta G. e L. De Cataldo (1991)

¹⁰ Martello Maria (2014), *La formazione del mediatore*, UTET, Milano

Si definisce empatia: la capacità di comprendere in modo corretto e non giudicante i bisogni, gli interessi e il punto di vista della controparte. Si riesce a fare questo con la capacità di osservare le cose dal punto di vista altrui e la capacità di esprimere il punto di vista altrui senza giudicarlo.

L'assertività è un approccio che pone chi la esplica nella condizione di gestire in modo positivo, proposito e costruttivo i rapporti interpersonali.

Per assertività si intende la capacità di esprimere i propri bisogni, i propri interessi e il proprio punto di vista. Si tratta di un modo di essere diverso sia da un atteggiamento combattivo-aggressivo, che viola diritti altrui, sia da un atteggiamento remissivo-passivo, che implica l'assenza di rispetto per se stesso. Essere assertivi non significa sopraffare l'altro nella negoziazione, al contrario significa saper riconoscere i propri interessi, saperli esporre con chiarezza, discuterne e avere sicurezza nelle proprie argomentazioni, mantenendo il rispetto di se stessi e dell'altro.

Precede e rende più incisivo, l'esplicazione delle abilità di intelligenza emotiva empatica e quella assertiva, l'essere umili nella conduzione di una conciliazione, cioè la capacità di riconoscere i propri limiti, non essere superbi, ciò che per un giudice si esplica nell'essere autorevole e non autoritario.

- Un problema è un'ottima occasione per fare del nostro meglio - ¹¹

Nel rito partecipativo il giudice diventa anche un "facilitatore della comunicazione", un mediatore tra le parti in conflitto, le quali, unitamente ai loro difensori, partecipano attivamente alla ricerca di una soluzione conciliativa della controversia.

Il giudice delegato è un giudice onorario di tribunale, con pregressa esperienza professionale maturata nell'ambito della libera professione nel diritto di famiglia, questo consente al magistrato di avere una visione ampia e pragmatica delle ragioni portate nel conflitto; egli, infatti, è stato, o è tutt'ora, quel difensore che ascolta le ragioni, liberamente e spesso impulsivamente, espresse dalle parti tra le mura del proprio studio legale.

Le udienze si svolgono con un calendario che mette a disposizione del giudice e delle parti un tempo maggiore di quanto un procedimento contenzioso possa concedere; questo consente, da un lato, alle parti, dopo un primo momento di rigidità, di stimare positivamente il compito assolto dal giudice, di giudicarne l'abilità e la serietà, e dall'altro, al magistrato, di guadagnarsi la fiducia delle parti, costruendo con i genitori e i loro avvocati un rapporto di collaborazione reciproca.

Nella fase iniziale dell'udienza, dopo aver fatto accomodare i genitori, ponendo molta attenzione nella fase di ingresso al loro linguaggio analogico, il giudice inizia a raccogliere le prime informazioni, quelle anagrafiche, e rivolgendosi al ricorrente, ma solo per una questione meramente processuale, chiede allo stesso di dettagliare alcune circostanze, partendo da quanto è stato esposto nell'atto introduttivo del giudizio.

Nella raccolta delle informazioni di entrambe le parti, il giudice avrà cura di far sviscerare alle stesse i fatti, che di norma esse sottacciano e che sono, invece, sottesi alle valutazioni soggettive o

¹¹ Duke Ellington

moralistiche che di primo acchito le parti usano riferire in udienza; nel contempo, il magistrato, sollecita alle parti un flusso di informazioni basato sulla lealtà e sulla rilevanza di quanto narrato ai fini del giudizio ¹².

Questa modalità comunicativa aiuterà le parti a descrivere con maggiore chiarezza le proprie emozioni, i propri sentimenti e i reali bisogni; in tal modo entrambe percepiranno con maggiore facilità gli elementi comuni ed i fattori di somiglianza, dando scarsa importanza alle differenze prospettive personali e a quanto contenuto nei rispettivi atti giudiziari di parte ¹³.

Con la chiarezza comunicativa, vi sarà il riconoscimento dei bisogni che stanno dietro i sentimenti, si eviterà il fraintendimento, si supererà il sospetto dell'inganno dell'altro, verso un graduale avvicinamento nella stima dei fatti e delle condizioni.

Il giudice, e gli avvocati, aiuteranno le parti ad evitare le formulazioni vaghe, astratte o ambigue, rammentando loro di usare un linguaggio positivo, suggerendo di dichiarare ciò che vogliono anziché quello che non vogliono; in questo passaggio di informazioni il giudice porrà attenzione sul fatto che le reciproche richieste, da loro formulate, non siano percepite come pretese.

Saranno banditi, nel corso dell'udienza, atteggiamenti ostili e di chiusura a qualsiasi richiesta avanzata dalla parte; verranno sollecitati atteggiamenti amichevoli e di aperta disponibilità, sia di ascolto che di concreta considerazione delle reali necessità avanzate dall'altro/a.

Il giudice con umiltà ed empatia ascolterà, e nel contempo verbalizzerà, se pur sinteticamente, le osservazioni delle parti, i loro sentimenti, i loro bisogni e le loro richieste, parafrasando di volta in volta ciò che ha compreso.

A questo punto dell'udienza si sarà ridefinito il problema, si spezzerà quella visione ristretta "a tunnel", senza via di uscita, adottata fino ad allora dalle parti, e in maniera organica e realistica si inizieranno ad affrontare i problemi sviscerati dalle stesse; il giudice solleciterà i genitori al reperimento di una soluzione condivisa, non accettando deleghe di responsabilità.

Il giudice e gli avvocati, aiuteranno le parti ad individuare una soluzione del problema con suddivisione degli sforzi, una soluzione che possa enfatizzare le loro singole capacità, evitando così dispersione di energie. Gli interessi in conflitto verranno percepiti come problemi comuni ad entrambi le parti, tenendo presente che la soluzione finale dovrà soddisfare nel modo migliore i reciproci bisogni.

Il giudice valuterà in ogni momento della realizzazione dell'accordo, gli aspetti squisitamente giuridici, affinché le decisioni assunte, di volta in volta, dalle parti, rientrino nell'alveo della normativa vigente e rispettino il superiore interesse del minore, evidenziando alle stesse anche il peso processuale del loro comportamento, e in caso di situazione di stallo richiamando la prassi operativa del Tribunale in casi simili.

Nel corso del raggiungimento di un accordo si effettuerà la valutazione dei vantaggi, degli svantaggi, dei tempi e dei costi.

¹² Marshall B. Rosenberg (1998), *Le parole sono finestre oppure muri*, Ed. Esserci, Reggio Emilia

¹³ Gulotta G. (1988) "*Dal conflitto al consenso*" Giuffrè, Milano

Gli avvocati aiuteranno le rispettive parti a considerare e valutare nel tempo le conseguenze delle decisioni assunte, a valutare gli accordi raggiunti alla luce della loro concreta possibilità di attuazione.

Nella parte finale dell'udienza saranno quindi articolate e stese le condizioni dell'accordo, che saranno sottoposte al vaglio del Collegio. Il Collegio verificherà che l'accordo non presenti profili di contrarietà all'ordine pubblico o a disposizioni di carattere imperativo, che sia adeguato a garantire alla prole l'accesso a una effettiva bigenitorialità, e che anche i profili economici risultino idonei, nel contemperamento delle rispettive posizioni, e preso atto del parere conforme del Pubblico Ministero, il Tribunale emetterà decreto immediatamente esecutivo.

- Oltre il linguaggio del diritto -

Nel rito partecipativo, dunque, il giudice deve saper attuare:

- un ascolto empatico, non giudicante, che favorisca la fiducia e l'espressione in libertà dei vissuti;
- gestire il silenzio;
- saper dosare in modo equilibrato gli interventi e i silenzi;
- rispettare il diritto all'autodeterminazione delle parti;
- non temere il conflitto, ma considerarlo un'opportunità di crescita;
- non consigliare, nella consapevolezza di non doversi sostituire all'altro;
- fare da specchio non deformante alle istanze delle parti;
- attuare una comunicazione il più possibile chiara e diretta;
- comprendere e interpretare il linguaggio non verbale;
- usare la creatività per consentire di individuare modalità di risoluzioni del conflitto divergenti rispetto a quanto pensato dalle parti.

Nel rito partecipativo, alla coppia *"si insegna a pescare"* parafrasando una massima orientale, secondo la quale *"se tu nutri un uomo, egli te ne sarà grato, ma dipenderà da te; invece se tu gli insegni a pescare egli si nutrirà da sé, e sarà libero"*

BIBLIOGRAFIA

- EMERY. R. E. (2008), *La verità sui figli e il divorzio*, Franco Angeli, Milano;
- BARILE G., CURCI A., LANCIANO T. (2011), *Promuovere e potenziare l'Intelligenza Emotiva: applicazioni in ambito forense*, Riv. Psichiatria e psicologia del diritto;

- BUFFONE G. (2014), *La mediazione demandata o disposta dal giudice come sistema omeostatico del processo civile: il progetto dell'Osservatorio sulla Giustizia Civile di Milano*, Il Caso.it;
- BUFFONE G. (2014), *La novità del decreto filiazione*, Il civilista, Giuffrè, Milano
- BUSSO P., STRADONI P. (1990), *Come comunicare con gli altri*, Sonda, Torino;
- BUSSO P. (2004), *Lotta e cooperazione*, Armando Editore, Roma;
- EMERY R. (1998), *Il divorzio. Rinegoziare le relazioni familiari*, Franco Angeli, Milano;
- GOLEMAN D. (1996), *Intelligenza emotiva*, BUR, Milano;
- GULOTTA G. (1976), *Commedie e drammi nel matrimonio*, Feltrinelli, Milano;
- GULOTTA G., SANTI G. (1988), *Dal conflitto al consenso*, Giuffrè, Milano;
- GULOTTA G. (1988) "*Dal conflitto al consenso*" Giuffrè, Milano
- GULOTTA G., DE CATALDO (1991), *L'intelligenza sociale*, Giuffrè, Milano;
- MARTELLO M. (2004), *Intelligenza emotiva e mediazione*, Giuffrè, Milano;
- MARTELLO M. (2008), *Educare con senso senza dissenso*, Franco Angeli, Milano;
- MARTELLO M. (2008), *L'arte del mediatore dei conflitti*, Franco Angeli, Milano;
- MARTELLO M. (2014), *La formazione del mediatore*, UTET, Milano;
- MARSHALL B. ROSENBERG (1998), *Le parole sono finestre oppure muri*, Ed. Esserci, Reggio Emilia;
- MAZZEI D. (2002), *La mediazione familiare. Il modello simbolico trigenerazionale*, Raffaello Cortina Editore, Milano;
- MORIN E. (2008), *La sfida della complessità*, La Repubblica;