

Intervento dell'avv. Giuseppina Menicucci, Presidente Anamef,

al convegno del 24/11/2007

La mediazione familiare nei diversi contesti.

Vorrei aprire questo convegno con una riflessione sulla mediazione familiare e le relazioni che questo particolare tipo di intervento ha con le altre realtà istituzionali che da sempre incontrano e interagiscono con il conflitto coniugale.

Visto il particolare consesso a cui mi rivolgo partirei dalla relazione che in questi anni si è instaurata con il contesto giudiziario, partendo dalla situazione attuale.

Prima di tutto va rilevato che, con la legge 54/06, si è chiuso, direi definitivamente, il dibattito sul tema della "obbligatorietà" della mediazione familiare per chi per le coppie che si trovano ad affrontare una separazione giudiziale, un dibattito che è stato tra i più accesi ed impegnativi, anche perché alcune esperienze estere, dove è stata operata una scelta in tal senso, sono state assunte, in maniera piuttosto acritica, a possibile modello per la nostra legislazione, senza tener conto delle diverse ragioni socio-politiche e, soprattutto, senza alcuna verifica seria degli effettivi esiti dell'applicazione di simili normative.

La scelta, operata dal legislatore, di valorizzare il consenso delle parti interessate ha restituito alla mediazione familiare il suo ruolo naturale, consentendole di mantenere quelle specificità che la rendono, sotto molti aspetti, diversa non solo dagli altri interventi di aiuto alle persone in difficoltà nella gestione della separazione ma anche da tutte le altre forme di conciliazione o di risoluzione alternativa dei conflitti.

Il conflitto familiare, infatti, ha delle caratteristiche tali che solo con estreme forzature può essere accostato alle vertenze di lavoro ed alle controversie con le aziende erogatrici di servizi essenziali. Anche quando si fa, con troppa facilità, riferimento agli alti costi della giustizia nel settore della famiglia, enfatizzando forme alternative di risoluzione, si corre il rischio di favorire l'idea di giustizia "a basso costo", magari per le classi meno abbienti, con il risultato di sottovalutare l'importanza, in questa materia, più che in altre, della tutela dei diritti nascenti dalle norme che quando sono stati ben interpretati dalla giurisprudenza hanno costituito e costituiscono un importante punto di riferimento per le persone adulte ed in età minorile che si trovano ad affrontare un evento così critico come la separazione.

La mediazione familiare, nei suoi presupposti teorici più validi, non si propone come un'alternativa incondizionata alla giustizia, ma come uno strumento per migliorare le relazioni infra – familiari, al fine di prevenire e dirimere quelle controversie che vedono coinvolti soprattutto i figli, ancor più se minorenni, oggetto spesso di contese irrisolvibili con gli ordinari strumenti giudiziari.

Per cui, fermo restando il diritto al pronunciamento del giudice, la legge offre anche l'opportunità, per chi ne sente/riconosce l'esigenza, di essere aiutati a realizzare una più efficace tutela sia di sé stessi che dei propri figli. Una tutela fondata sul rispetto del principio di competenza e di autodeterminazione, per cui, quando si raggiungono degli accordi, questi sono maturati attraverso un percorso di elaborazione del personalissimo vissuto emotivo e di responsabilizzazione genitoriale. La valorizzazione del consenso e l'indipendenza della mediazione, che si evincono dal

testo normativo, valgono a superare anche quei dubbi sul ruolo del mediatore all'interno del processo, ingenerate da alcune pronunce giurisprudenziali, quale, ad esempio, quella del Tribunale di Bari sez. I, 21 novembre 2000 che, in un articolato decreto era arrivato a costruire una improbabile forma di collaborazione tra il giudice e il mediatore, mutuandola dal ruolo di ausiliario dei Servizi Sociali territoriali, stabilendo che *“il Tribunale civile ordinario, allorquando deve operare nell'interesse dei minori con la latitudine dei poteri di cui all'art. 155 c.c. e dell'art. 6 l. n. 898 del 1/12/1970, rientra nella categoria dell'Autorità Giudiziarie Minorili e come tale può servirsi dei centri di mediazione familiare, appartenenti all'ampia categoria dei servizi sociali, che assistono il giudice, in qualità di esperti, nella negoziazione della crisi coniugale e che, pertanto, sono idonei al compimento ex art. 68 c.p.c. di atti (ricomposizione del conflitto) che egli non è nelle condizioni oggettive di compiere”*.

Il decreto del Tribunale di Bari, di fatto, come altri tribunali in questi anni, anche in assenza di specifica norma, ufficializzava il ricorso alla mediazione, forzando, però, il ruolo del mediatore familiare ed arrivando a considerarlo addirittura come ausiliario del giudice ex art. 68 c.p.c. .

In realtà, la dipendenza dal giudice, tipica dell'ausiliare, è in evidente contrasto con la funzione del mediatore. Tutto ciò che avviene nel corso della mediazione è e deve rimanere estremamente riservato, per cui in nessun modo può essere portato a conoscenza del giudice. Il mediatore è del tutto indipendente dal giudice, tanto che non è tenuto a prestare alcun giuramento e nel rispetto del principio di

autodeterminazione sono le parti a riportare in giudizio gli eventuali esiti della mediazione. Il rispetto della totale riservatezza della mediazione è fondamentale per consentire alle persone di uscire fuori dalle dinamiche tipiche del processo, dove ogni affermazioni, richiesta o comportamento può diventare determinante per la vincita di uno dei due confliggenti . In un contesto diversamente caratterizzato si finisce per riproporre le stesse dinamiche e non favorire il cambiamento.

Mi rendo conto che molti dei sostenitori delle precedenti proposte di legge, in cui si prevedeva un passaggio obbligato presso un Centro polifunzionale, avevano come obiettivo, non certo quello di imporre un percorso di mediazione, ma solo di far conoscere a tutti questa opportunità attraverso lo svolgimento di un colloquio obbligatorio. E' vero che nel nostro paese i cittadini sono poco informati sulla mediazione familiare, ma è anche vero che sono altre le sedi deputate a promuovere i servizi alla persona offerti sul territorio, il Tribunale per sua natura si occupa di altro e appesantire ulteriormente l'iter processuale, raccogliendo insignificanti certificazioni che attestano il passaggio della coppia presso un centro di mediazione, non avrebbe avuto nessun beneficio positivo sull'esito delle controversie.

Ciò non toglie che la legge così formulata consente al giudice di segnalare l'opportunità a tutte le coppie coinvolte in una separazione o divorzio giudiziale, sottolineandone gli aspetti positivi soprattutto riguardo alle questioni attinenti la'area della genitorialità.

Passando al rapporto con l'avvocatura vorrei richiamare l'attenzione sui dati di una recente ricerca svolta dalla Simef proprio sui risultati della mediazione familiare con

particolare riguardo alla specificità dell'inviante, dati che evidenziano chiaramente un'alta percentuale di esiti positivi proprio quando l'inviante è un avvocato.

Perché l'avvocato quando sollecita una coppia o un cliente a rivolgersi ad un mediatore riesce spesso a fare un buon invio, vale a dire congruente con gli obiettivi e le finalità della mediazione? Le risposte possono essere diverse. Mi viene da sottolineare che la relazione tra il cliente e l'avvocato nella maggior parte dei casi è fondata sulla fiducia, sul rispetto reciproco, sul principio di competenza (siamo abituati a non accettare deleghe passive in questa materia ma a restituire ai nostri cliente la loro responsabilità sulle scelte da prendere per il proprio futuro e per quello dei propri figli) per cui se "inviamo" in mediazione lo facciamo valorizzando chi abbiamo di fronte, credendo nelle sue risorse e capacità di uscire dalla crisi, e soprattutto siamo capaci di accogliere anche l'eventuale insuccesso senza emettere giudizi negativi .

Proprio per garantire la totale indipendenza della mediazione è fondamentale che gli avvocati, nello spirito della norma, si contrappongano ad ogni tentativo di strumentalizzazione della mediazione familiare, ad esempio evitando di riportare nei propri scritti difensivi la circostanza che uno dei due, pur avendo espresso il consenso durante l'udienza, di fronte ad un maggiore chiarimento, si è , in un secondo momento, rifiutato di avviare o proseguire la mediazione, oppure facendo riferimento ai contenuti degli incontri, magari solo per ingenerare nel giudice il pregiudizio che ci sia nella coppia qualcuno più ostativo al possibile raggiungimento di accordi.

Lo stesso dicasi per il magistrato tenuto a rispettare il principio di riservatezza ed a non entrare nel merito di quanto avvenuto dopo la sua indicazione di svolgere una mediazione, così come non può dare alcun rilievo all'eventuale esito negativo, tanto meno svolgere accertamenti sulle ragioni che ne hanno determinato il fallimento.

Non è un caso che, in questi anni, nella maggior parte dei centri pubblici di mediazione si è consolidata la prassi che siano gli interessati a chiamare e fissare un appuntamento, evitando di dar seguito a richieste di legali o del giudice o dei servizi sociali, proprio per evitare che le persone, vista l' "autorità" dell'inviante, finiscano per sentirsi in qualche modo obbligati.

Vorrei, per completezza, anche esaminare, brevemente, le relazioni tra la mediazione familiare e i servizi alla persona offerti dal ns. welfare proprio per favorire il superamento delle difficoltà di gestione della separazione e i conflitti legati alla condivisione della genitorialità.

Sembrano a noi giuristi a volte mondi paralleli e intercambiabili ma non è così. Dobbiamo lavorare affinché la realtà dei servizi sociali soprattutto quando si interfaccia con la giustizia sia sempre più chiara, ognuno deve conoscere e svolgere il proprio ruolo senza snaturalo o accogliendo deleghe improprie . Così come il mediatore non è al servizio del giudice, non lo è neppure nei confronti dell'assistente sociale incaricata dal Tribunale di seguire un caso al fine di darne conto al magistrato per emettere dei provvedimenti a tutela dei minori, per cui se ritiene opportuno "invitare" una coppia a svolgere un percorso di mediazione deve essere altrettanto edotto che sarà la coppia eventualmente a riferire sugli esiti e non il mediatore.

Un'ulteriore riflessione, merita il tema del rapporto tra mediazione familiare e i cosiddetti diritti indisponibili. L'idea di un accordo maturato fuori dal contesto giudiziale per molti giuristi costituiva, e costituisce tutt'oggi, un "rischio" per le persone in termini di una possibile carenza di tutela dei diritti. Allo stesso modo, chi conosce le complesse dinamiche psicologiche del conflitto coniugale è avvezzo a ritenere le dinamiche processuali ed il ruolo degli avvocati responsabili dell'exasperazione del conflitto.

Certo, oggi possiamo dire che queste posizioni estreme sono retaggi del passato, ma non bisogna nascondere che ancora sussistono forti aree di diffidenza.

E' importante, quindi, che la cultura dei diritti si incontri "stabilmente" con la cultura della mediazione familiare, onde garantire che l' "ambizione" di "far mettere d'accordo le persone", più che legittima, sia sempre sintonizzata sulle frequenze del rispetto dei diritti personalissimi delle persone e dei minori coinvolti nell'evento separativo.

Oggi è importante che quanti si occupano delle relazioni familiari nei suoi numerosi risvolti giuridici, soprattutto nell'ambito della tutela dei diritti, e mi riferisco agli avvocati e ai magistrati, conoscano le finalità i vantaggi ma anche i limiti della mediazione familiare, strumento utile, ma non risolutivo per tutte le situazioni, in modo da rappresentare correttamente questa opportunità alle persone interessate. Il giudice, per esempio, di fronte al conflitto spesso si trova a dover scegliere tra due possibilità: o indicare alla coppia la mediazione familiare raccogliendo il loro consenso, o, se si evidenziano situazioni di serio rischio per i minori coinvolti,

richiedere accertamenti tramite i servizi sociali o attraverso un consulente tecnico, l'importante è avere chiaro che si tratta di soluzioni tra loro alternative e non sovrapponibili.

Non è un caso le ricerche svolte sul grado di soddisfazione delle coppie, che hanno portato a termine positivamente una mediazione familiare, hanno evidenziato come nella maggior parte delle situazioni le persone hanno sottolineato proprio il vantaggio di essersi sentiti liberi di decidere sul proprio futuro, imparando ad entrare in contatto con l'ex partner in modo più funzionale e adeguato alla nuova realtà di separati.

L'obiettivo della mediazione è, sì, quello di raggiungere un accordo, obiettivo in questo senso comune anche al lavoro di altri professionisti, come il giudice o l'avvocato, ma è anche quello di valorizzare il percorso svolto per il raggiungimento di questo. Se due persone hanno difficoltà a riorganizzare le loro relazioni dopo la separazione, tanto da non essere riusciti con i propri avvocati a trovare una soluzione, le ragioni sono diverse e non sempre legate agli aspetti più squisitamente giuridici, per cui è importante che si prenda coscienza delle reali motivazioni che impediscono la risoluzione delle controversie. Spesso queste ragioni hanno a che fare con il tema della fiducia verso l'altro, ormai visto come un nemico piuttosto che come genitore dei propri figli. Alla coppia il mediatore propone di lavorare su questi temi lasciando loro, comunque, il diritto di decidere le aree da approfondire, alternando obiettivi pragmatici ad obiettivi più strettamente relazionali. Va rilevato che alcuni modelli di mediazione familiare sono orientati più verso l'obiettivo relazionale, privilegiando

approcci terapeutici, con l'idea che gli aspetti psicologici disfunzionali, se non risolti, impediscono una buona negoziazione; altri modelli, al contrario, sono più centrati sull'aspetto negoziale, arrivando a consigliare alla coppia di tener fuori dalla stanza di mediazione le loro emozioni.

Personalmente ritengo che entrambi gli aspetti possono, anzi devono coesistere, proprio per favorire un percorso di maturazione e di sperimentazione di altri moduli comunicativi che potranno essere di aiuto per il futuro, laddove saranno necessari modifiche e nuove formulazioni.

L'esigenza di sintesi mi spinge a prendere in considerazione gli aspetti che sono stati, e possono essere ancora, ragione di perplessità, quali, ad esempio, il valore degli accordi raggiunti in mediazione.

Qualora la coppia sottoscriva un accordo davanti al mediatore, quale spazio permane per il ripensamento di uno dei due?

In proposito va rilevato che, ormai, la maggior parte dei modelli di M.F. concorda nell'idea, e quindi nella prassi, di rimettere agli avvocati la stesura dell'accordo definitivo e questo principio si sta sempre più diffondendo, modificando, l'approccio iniziale di molti mediatori che, paventando nell'intervento dell'avvocato il rischio di innescare nuovi contrasti, enfatizzava la conclusione positiva della mediazione attraverso la formalizzazione scritta degli accordi.

Al fine di meglio tutelare le persone interessate, e soprattutto i soggetti più deboli, è importante che si mantenga un contesto garantista, che lasci sempre spazio alla

possibilità di riconsiderare gli accordi alla luce dei diritti personalissimi e, a volte, anche indisponibili delle parti.

In quest'ottica il diritto di ripensamento dovrebbe essere sempre possibile, per cui anche dinanzi ad un accordo sottoscritto ancorché presentato in giudizio da una delle parti, il giudice, se non riceve il consenso dell'altro coniuge, non è tenuto a recepirlo nella sua decisione.

In conclusione vorrei fare un cenno alle esigenze, ormai non più prorogabile che attraverso un intervento del legislatore si arrivi a definire la mediazione familiare, i percorsi formativi necessari per acquisire la qualifica di mediatore, e il codice deontologico da rispettare a garanzia prima di tutto degli utenti.. Il fatto che da anni le organizzazioni più serie in materia hanno provveduto, autonomamente, ad elaborare precisi codici deontologici e ad organizzare forme di controllo sulla professionalità dei mediatori non esime, certo, il legislatore dall'esigenza di colmare detta lacuna.

L'introduzione per legge della mediazione familiare, infatti, rende ancor più urgente la necessità di individuare e stabilire le regole anche attraverso l'istituzione di un albo apposito per evitare che si creino situazioni di scarsa tutela per i cittadini, invitati a "far qualcosa di poco chiaro", senza averlo scelto e senza avere strumenti idonei di controllo sull'operato dei professionisti incaricati.

Su questi temi si esprimeranno oggi molti professionisti e mi auguro che il dibattito sia per tutti noi, impegnati a promuovere la mediazione familiare, un giusto stimolo per le attività future .

