

INTERVENTO SULLA MEDIAZIONE FAMILIARE AL
CONVEGNO DI MILANO DEL 06.06.2003 SULLA
CONCILIAZIONE E L'AVVOCATO: NUOVE PROSPETTIVE PER
LA PROFESSIONE Secondo il dizionario della lingua italiana
Garzanti la mediazione viene definita come "l'attività svolta
dal mediatore, ovvero colui che si interpone tra le due (o
più) parti per far loro conseguire un accordo".

Giuridicamente, invece, la definizione di mediazione (vedi
Castelli, La mediazione- teorie e tecniche, Milano pag.5)
corrisponde a quel "processo attraverso il quale due o più
parti si rivolgono ad un terzo neutrale, il mediatore per
ridurre gli effetti indesiderabili di un grave conflitto. La
mediazione mira a ristabilire il dialogo tra le parti per poter
raggiungere un obiettivo concreto: la realizzazione di un
progetto di riorganizzazione delle relazioni che risulti il più
possibile soddisfacente per tutti." Tali definizioni hanno un
elemento comune dal quale non è possibile prescindere:
una soluzione del conflitto che le parti ritengano di adottare
senza costrizione alcuna, dove non vi siano né vincitori né
vinti; ma proprio questo elemento comune sia alla
definizione giuridica che a quella della lingua italiana ci
rende edotti di quanto la mediazione sia suscettibile di
innumerevoli varietà applicative. Quando pensiamo a tale
istituto come uno strumento di superamento dei conflitti,
appare *ictu oculi* come la crisi in cui la giustizia italiana
ormai versa da tempo, potrebbe essere l'elemento
scatenante per trasformare la mediazione come uno
strumento alternativo al processo, prendendo come
esempio il sistema anglosassone dove sono previste
appunto le "alternative dispute resolution", ovvero la
risoluzione alternativa delle controversie. A mio avviso

ritengo che introdurre sic et simpliciter nel nostro sistema giuridico qualsiasi tipo di mediazione copiando il modello statunitense, potrebbe provocare stante la oggettiva differenza di culture, e cornici normative, un fallimento totale di tale istituto, che, invece, se filtrato e adattato con una mirata opera di contestualizzazione, avrebbe una possibilità applicativa veramente capillare. Effettivamente il nostro legislatore da pochi anni ha mostrato un interesse costante e crescente verso la ricerca di strumenti alternativi al processo: la legge 5 gennaio 1994 n. 25 sulla riforma dell'arbitrato, quella relativa al riordino delle Camere di Commercio, cioè la legge n. 580 del 29.12.1993, nel settore civile. In ambito pubblico è stata istituita la figura del difensore civico la quale rispecchia quella del mediatore, traslata però nei rapporti tra Pubblica Amministrazione e cittadino. Pure nel contesto penale, anche se con cautela, si sta diffondendo un modello di giustizia in cui per esempio nel diritto minorile la partecipazione della vittima del reato al processo, ha introdotto nel C.P.P.M. all'art. 28 nuovi interventi mediativi che prevedono la possibilità per il minore di reinserirsi socialmente. Per ultimo non può essere sottaciuta la statuizione normativa della legge 154/2001 "Misure contro la violenza nelle relazioni familiari" dove vi è l'espressa previsione della possibilità di intervento di un centro di mediazione familiare, da parte del Giudice adito nel decreto con cui ordina l'allontanamento del coniuge o convivente che ha tenuto la condotta pregiudizievole dalla casa familiare. Queste ed altre innovazioni sono sintomi evidenti di un processo ormai avviato nel nostro paese di degiurisdizionalizzazione del sistema - in linea con il resto dei Paesi europei - che come tutti i processi evolutivi ha i

suoi pro ed i suoi contro, e che nell'ambito della mediazione familiare deve essere particolarmente attento tanto delicati sono gli interessi in gioco. Giova sottoporre all'attenzione di chi legge che nei rapporti interfamiliari è palese l'incapacità del diritto ad affrontare e risolvere i conflitti tra genitori e figli, tra coniugi per l'educazione dei figli, ed infatti, l'unicità del modello di procedimenti giudiziari di separazione e divorzio fondato sulla logica perdente-vincente è inadeguato e nocivo soprattutto nei confronti dei minori coinvolti nella disgregazione della coppia. Le tappe di ciò che avviene in un nucleo familiare che si sfalda e che poi si rompe, sono quasi ritualizzate: nell'escalation della conflittualità emergono e vengono verbalizzate pulsioni ed istanze fino a quel momento inesprese, che si rimbalzano tra provocazioni e ritorsioni continue fino al black out finale. Questo provoca nei figli la perdita di ogni diritto quanto meno rispetto ad uno dei due genitori se non a tutti e due ma per di più - e questo è terribile - non solo perde diritti ma acquista un dovere, quello di odiare il partner contrapposto in un circuito di reciprocità e di bifrontismo che si assesta in uno pseudo equilibrio che si rivelerà dannosissimo per la loro crescita. Pertanto lo strumento della mediazione quale forma di soluzione delle dispute sopradette è l'unico che potrebbe consentire a che lo scioglimento del vincolo coniugale avvenisse in modo meno dannoso possibile sia tra marito e moglie e soprattutto nei confronti dei figli che hanno diritto ad avere dei genitori che mantengano con essi almeno una sufficiente relazione affettiva ed educativa. In quest'ottica sono convinta che la società nel suo complesso possa svolgere un ruolo fondamentale a sostegno della genitorialità nel momento in

cui questa è esposta a maggior rischio, un po' come dire che la genitorialità in quel momento non si esaurisce all'interno della coppia ma si diffonde nella stessa società. In particolare il legislatore, l'avvocatura, gli psicologi che operano nell'ambito della conflittualità familiare ed i servizi di mediazione familiare hanno, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze, un ruolo fondamentale. Il legislatore, in primo luogo, dovrebbe promuovere una rivoluzione culturale affermando in modo chiaro il diritto dei figli a continuare ad essere cresciuti da una coppia di genitori, anche quando questi ultimi non siano più legati da alcun vincolo di carattere sentimentale. E' doveroso comunque evidenziare che la mediazione familiare non possa essere considerata uno strumento completamente sostitutivo del sistema legale e conseguentemente il mediatore come sostituto dell'avvocato - a prescindere dall'abilità di problem solving dell'operatore - è un'ottica miope infatti solo la competenza dell'avvocato è garanzia per affrontare tutte le complesse questioni di natura economica e patrimoniale come l'attribuzione della residenza coniugale, l'assegnazione di una somma di mantenimento, lo scioglimento della comunione legale...che specialmente per la condizione non paritaria della donna potrebbe pregiudicare per la stessa l'ottenimento di alcuni diritti soggettivi. Tale aspetto insieme alla sfiducia verso i servizi sociali, la mancanza di una definizione dai contorni netti del mediatore nonché l'assenza di un albo che istituzionalizzi tale figura, sono indici che testimoniano la necessaria prudenza quando viene affrontata la questione dell'obbligatorietà dell'invio della coppia al procedimento mediativo, (sono diversi i disegni di legge che così prevedono) non tenendo conto

neanche del fatto che i mediatori stessi indicano la volontarietà nel rivolgersi a questo percorso uno degli elementi dell'eventuale successo della risoluzione alternativa del conflitto. Pertanto a mio avviso, ai fini di un "successo applicativo" di questo istituto - come del resto in tutti gli strumenti di conciliazione - è opportuno in primis un'opera di sensibilizzazione tramite iniziative che abbiano come fine di far comprendere ad un pubblico molto vasto cosa sia la pratica di mediazione. Secondariamente sarebbe necessario escludere dalla scena della mediazione tutti coloro che per una serie di motivi hanno degli interessi soggettivi o oggettivi alla prosecuzione o all'aggiornamento del conflitto come per esempio nuovi partner, famiglie di origine. Ancora è fondamentale valorizzare questa forma di risoluzione delle controversie familiari non propriamente sostitutiva al sistema giuridico che costituisce una insostituibile garanzia nella composizione dei conflitti tra diritti soggettivi, bensì come integrazione di procedimenti finalizzati a comporre la crisi familiare. In ultimo appare imprescindibile che qualunque operatore, mediatore avvocato, giudice... che ruoti intorno alla sfera familiare debba possedere formazione e conseguentemente competenze specifiche per gestire questo tipo di delicate problematiche. Sarebbero forse significativi esperimenti approfonditi di co-mediazione, come avvenuto a Londra nel 1986 dove è stato inaugurato un progetto chiamato "Solicitor in Mediation" dove due professionisti, uno esperto nel campo delle relazioni umane e l'altro delle discipline giuridiche cercavano di raggiungere accordi di mediazione globale. L'ottica futura deve essere comunque quella di considerare la mediazione come un processo che in virtù

dell'esistenza di una o più persone neutrali, tende ad isolare i termini della lite, con lo scopo di raggiungere una risoluzione consensuale che ottemperi ai bisogni dei partecipanti enfatizzando la loro responsabilità personale nel prendere le decisioni che regoleranno le loro vite e perciò (vedi Falburg e Taylor: *Mediation: a comprehensive guide to resolving conflicts without litigation*, San Francisco, Jossey Boss 1984 p.1) un processo di "self-empowerment".
Avv. Cristina Cerrai Responsabile Nazionale Osservatorio di Diritto di famiglia