

Il ruolo del Tribunale nei conflitti familiari (in riferimento alla mediazione familiare).

Dato normativo

La mediazione familiare è stata introdotta nel nostro ordinamento giuridico dalla legge 8 febbraio 2006, n. 54 (dettante norme in materia di separazione dei coniugi ed affidamento condiviso dei figli). L'art.1 della legge ha inserito nel codice civile l'art. 155 sexies, prevedendo lo strumento della mediazione familiare, quale tecnica utilizzabile dal giudice per il componimento pattizio dei conflitti tramite esperti. L'art. 155 sexies, comma II c.c. stabilisce infatti che il giudice, qualora ne ravvisi l'opportunità, sentite le parti ed ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 155 c.c. 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.

Tale figura giuridica si pone in sintonia con il principio conciliativo che permea l'intero procedimento, sia di separazione che di divorzio, teso, nella misura maggiore possibile, al raggiungimento di un accordo tra le parti in causa.

Nel procedimento di separazione e di divorzio tale accordo è ricercato da subito, ove al Presidente del Tribunale viene demandato un tentativo di conciliazione delle parti ancora prima di nominare il giudice istruttore. Si affida cioè al Presidente l'obiettivo di evitare, quando possibile, la separazione o lo scioglimento del matrimonio, dichiarando, qualora i coniugi si riconcilino, l'estinzione del procedimento per rinuncia all'azione.

Pur essendo in realtà già da molti anni, il tentativo di conciliazione divenuto una mera formalità procedurale, senza alcuna reale possibilità di incidere sul prosieguo del giudizio, costituisce tuttavia prassi giudiziale consolidata che il Presidente indaghi direttamente e personalmente con le parti circa la possibilità di una intesa tra loro sulle condizioni della separazione, nell'obiettivo, pur meno ambizioso della riconciliazione, del raggiungimento di una limitata intesa tra i coniugi sui contenuti del regime dei rapporti residui che li legano.

Ed anche al giudice istruttore è di fatto demandato un compito di tipo conciliativo, laddove, nel corso del procedimento che si svolge dinanzi a sé, egli deve perseguire costantemente l'obiettivo di cogliere la possibile intesa sui termini dell'accordo che si mira a raggiungere tra le parti.

In questa sistema il legislatore ha inserito nel nostro sistema giuridico la possibilità mediativa del conflitto coniugale, facendola concorrere con il Tribunale l'opera di altri soggetti dotati di specifica professionalità, in modo da facilitare la formazione accordi atti a regolamentare il nuovo assetto familiare successivamente alla crisi coniugale.

Proceduralmente il giudice, sentite le parti ed accolto il loro consenso ad intraprendere il percorso di mediazione (requisito essenziale e sempre revocabile) ove consideri opportuna la mediazione, ne dà atto nel verbale di udienza in cui, in ogni caso, fissa la nuova comparizione delle parti dinanzi a sé, disponendo quindi un rinvio ad una nuova data per l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 155 c.c. La norma attribuisce una sensibile discrezionalità valutativa al giudice (insindacabile), il quale, ascoltando direttamente le parti e sulla base di una valutazione sommaria e non superficiale della controversia posta al suo esame, ritiene opportuna la mediazione tra i coniugi. Questi è tenuto a valutare non tanto le probabilità di riuscita dell'accordo, quanto l'incidenza positiva che il tentativo è in grado effettivamente di sortire.

L'opera di mediazione potrà avere successo o meno. Ove con la mediazione le parti raggiungano un accordo, il giudice provvede alla sua omologazione nei modi e limiti previsti dalla legge. Nel processo di separazione raggiunto l'accordo sul regime di vita separata, il giudice dispone la trasformazione del rito contenzioso in procedimento di separazione consensuale e l'intesa è pertanto soggetta ad omologazione. Nel processo di divorzio, se le parti raggiungono un accordo sulle condizioni inerenti la prole ed al rapporti economici successivi allo scioglimento del matrimonio, il giudice rimette la causa al Tribunale in camera di consiglio assoggettandola al tipo di rito previsto per l'ipotesi di divorzio su domanda congiunta, così che l'accordo si traduce in contenuto della sentenza.

Sia nel procedimento di separazione che in quello di divorzio, raggiunto dalle parti un accordo limitato alle misure relative all'affidamento dei figli ed al contributo per il loro mantenimento, il Tribunale dovrà tenerne conto nei successivi provvedimenti, anche in forma parziale. L'art. 155 statuisce infatti che il giudice prende atto, se non contrari agli interessi dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori.

Nel caso in cui non sia raggiunto alcun accordo tra le parti, il giudice provvede ai sensi degli artt. 155 ss. c.c.

Lo inquadramento giuridico dei mediatori familiari.

Tradizionalmente sono qualificati mediatori i professionisti con una funzione compositiva e non valutativa della lite. Sono nate numerose associazioni dei mediatori, le quali hanno sollecitato gli operatori giuridici verso una interpretazione che li individui come una nuova figura processuale, extraprocessuale, diversa dal consulente tecnico o dall'ausiliario. Ciò al fine di garantire un loro ruolo caratterizzato essenzialmente dalla complementarietà ed autonomia del percorso mediativo. Il dato letterale della disposizione di legge parla

espressamente di "esperti" e non di mediatori e sembra in tal modo volere ricondurre la figura a quelle già esistenti, senza alcuna creazione di una nuova professionalità. Dal dato normativo emerge che la figura deputata a mediare tra i coniugi è dotata di particolari competenze professionali; secondo taluni pertanto i mediatori svolgerebbero la funzione di ausiliario del giudice come delineata dall'art. 68 c.p.c. («il giudice ... si può fare assistere da esperti in una determinata arte o professione e, in generale, da persona idonea al compimento di atti che egli non è in grado di compiere da sé solo»).

Per contro si osserva che l'elemento caratteristico sufficiente per individuare i veri e propri ausiliari del giudice è l'incarico giudiziario che crea un rapporto tra tali soggetti, nell'assolvimento del quale l'ausiliario è posto in stretta dipendenza dell'organo che lo ha nominato.

È proprio questa dipendenza dal giudice, tipica dell'ausiliario, che si pone in contrasto con la funzione che il mediatore familiare è chiamato a svolgere nei processi c.d. di famiglia.

Difatti, tutto ciò che avviene nel corso del tentativo di mediazione familiare non dovrebbe essere portato a conoscenza del giudice. In tale caso, difatti, si creerebbe una estrema diffidenza delle parti nei confronti del mediatore che verrebbe visto come consulente tecnico d'ufficio e non come un compositore della lite.

Ritengo che in assenza di un rapporto funzionale con il giudice, il mediatore non debba redigere alcuna relazione al giudice su quanto avviene nella negoziazione e non sia tenuto a prestare alcun giuramento di rito. Difatti, al giuramento sono soggetti quegli ausiliari che debbono compiere una attività di valutazione o che forniscano al giudizio del giudice elementi di valutazione (interpreti, traduttori, estimatori).

L'azione del mediatore non va confusa con la C.T.U. o con l'inchiesta dei servizi sociali territoriali: quest'ultime hanno una funzione meramente conoscitiva ed informativa per il giudicante e non compositiva. Di esse il giudice si serve per meglio poter decidere (per esempio in ordine all'affidamento del minore).

Ci troviamo, quindi, di fronte ad una figura atipica, proprio per la completa indipendenza dall'organo giudiziario che ha fornito l'incarico e per il tipo di opera svolta.

L'interpretazione proposta trova indiretta conferma nella legge sulla conciliazione obbligatoria introdotta dal dlgs 28/2010 (riguardante quasi tutti i procedimenti civili manon la operazione ed il divorzio), che sancisce la totale indipendenza ed imparzialità del mediatore, gli fa obbligo di segretezza su quanto si svolge in mediazione e non consente la utilizzazione di quanto in tale sede emerso.

Esperienza del Tribunale di Firenze.

Esperienza negativa quanto all'istituto di cui all'art. 155 sexies c.c..

Sostanziale mancata applicazione dell'istituto per molteplici ragioni di natura differente (psicologiche, culturali, economiche) che non è questa la sede di approfondire.

Ampio ricorso invece da parte del giudice istruttore alla mediazione nel corso del giudizio, quale invito rivolto alle parti di intraprendere un percorso volto a ridurre la conflittualità ed a instaurare un rapporto collaborativo nell'interesse primario della prole.

La natura volontaristica della mediazione e la difficoltà delle situazioni poste all'attenzione del giudice fanno registrare pochi successi.

La mancata intrapresa del percorso è comunque valutabile da giudice quale comportamento sintomatico della incapacità e della effettiva volontà del genitore di recuperare o trovare una armonia con l'altro, essenziale per la sana ed equilibrata crescita dei figli.

La mediazione va inteso in definitiva quale strumento che costituisca un giovamento per la famiglia in crisi e volto al benessere dei figli, la cui tutela è centrale nel nostro ordinamento.

Possibilità di trovare regole comportamentali comuni ( protocolli).

Difficile configurabilità di protocolli per la natura della mediazione e la mancanza di un rapporto funzionale col Giudice. La verifica professionalità del mediatore sembrerebbe quindi essere affidata ad ambiti diverso dal giudizio.

Problematica comunque da approfondire.