

## [Le ragioni degli altri. Mediazione e famiglia tra conflitto e dialogo. Una prospettiva comparatistica e interdisciplinare]

Elena Urso (a cura di), Firenze: Firenze University Press, 2013, ISBN 978-88-6655-323-6

Il ruolo che può essere svolto dalla mediazione familiare appare sempre di più decisivo al fine di superare le difficoltà determinate dall'eccessiva fiducia che i cittadini ripongono nelle tradizionali forme di tutela proprie del modello del contenzioso (leggi la giustizia civile). I conflitti familiari possono infatti produrre conseguenze negative di lunga durata sui minori d'età, coinvolti, loro malgrado, nella spirale di contrasti causata da genitori che, invece di prendersi cura di loro, non sono in grado di rendersi conto che l'assenza di comunicazione e il costante contrasto e contrapposizione tra loro, in quanto nucleo allevante, produce danni alla salute dei loro figli. Sempre di più, ultimamente, si sono osservati in ambito di mediazione notevoli miglioramenti, in quanto si è gradualmente innalzato il livello di preparazione dei mediatori familiari, si sono istituite associazioni, a livello nazionale ed internazionale, per coordinare la loro attività, si sono definiti *standard* etici e redatti codici di condotta. Al contempo, le autorità politiche statali hanno preso atto del rilevante impatto proprio dei meccanismi atti a favorire il raggiungimento di accordi, tra le parti confliggenti, tramite il ricorso ai diversi metodi di risoluzione dei conflitti (descritti dall'acronimo ADR - Alternative Dispute Resolution).

In un primo momento, uno degli scopi considerati più importanti, attribuibili all'ADR, è stato quello della riduzione del carico di lavoro delle corti. Successivamente, dopo che la mediazione è stata riconosciuta come uno strumento dotato di propria autonomia, è stata legittimata dai rappresentanti del mondo politico-istituzionale come strumento che a pieno titolo è espressione di un valore primario, quello della pacificazione, e indipendentemente dalle valutazioni inerenti i capitoli di bilancio dello Stato. Eppure il rapporto tra mediazione e diritto non è tutt'ora facile da definire. Basti pensare alle tensioni crescenti che hanno caratterizzato in particolar modo la fase immediatamente successiva all'entrata in vigore in Italia della disciplina in tema di mediazione civile e commerciale, che rendono evidente l'irrisolta *querelle* tra sostenitori di una funzione imprescindibile del difensore tecnico nel procedimento di mediazione, o meglio dell'avvocato iscritto all'albo e dell'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 complementarietà tra le funzioni e i compiti attribuiti, rispettivamente, alla professione forense e ai professionisti con una formazione specifica, in tema di mediazione, compresi, fra questi, quelli che hanno ricevuto una iniziale formazione giuridica. Per superare simili difficoltà, a livello nazionale ma anche internazionale, risulta necessario accrescere il livello di comprensione e di reciproca collaborazione tra avvocati, magistrati ed esperti che operano nel settore della mediazione. Ciò presuppone una conoscenza approfondita delle implicazioni sociali e psicologiche delle controversie in ambito familiare, connesse alle interazioni tra i componenti della famiglia e, al tempo stesso, il riconoscimento della presenza di linee di confine, tra le diverse aree di competenza e d'intervento.

Nell'ambito di questo scenario il presente volume, che raccoglie diversi contributi, molti dei quali presentati in occasione di un ciclo biennale di incontri comparatistici, svoltisi presso l'Università degli Studi di Firenze ed organizzati dalla curatrice, si pone l'obiettivo di proporre una visione critica ed interdisciplinare del tema della mediazione familiare. Il volume rappresenta, pertanto, una proposta per rendere più costanti e dedicati gli sforzi al fine di creare un'estesa offerta formativa, che sia aperta a tutti gli esperti potenzialmente interessati: dai mediatori ai legali, dagli operatori dei servizi sociali a quelli delle strutture educative e sanitarie.

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 sia in grado di contrapporsi alle visioni isolate, riflesso della tradizionale suddivisione tra aree del sapere e, dunque, delle corrispondenti specificità delle distinte

conoscenze professionali. Il carattere interdisciplinare del presente volume può infatti apparire come una sfida improba, ma sembra l'unica strada da percorrere per assicurare che si possano compiere reali passi in avanti al fine di assicurare una reale effettiva tutela giuridica, che aumenta nella misura in cui si va verso l'ampliamento della disponibilità di efficaci rimedi di natura preventiva, che siano legittimati e riconosciuti da tutte le istituzioni aventi compiti precisi, perché solo così è possibile ipotizzare di evitare il verificarsi di danni ormai facilmente prevedibili.

Nella prima parte del lavoro si affronta il tema della 'giustizia mite', grazie ad una serie di saggi dedicati alla prospettiva filosofica, psicologica e formativa, nonché ai profili giuridici della materia. Lo scopo è quello di evidenziare come si possa pensare ad un sistema di gestione dei conflitti, specie quando questi possono riverberarsi negativamente sui componenti più vulnerabili della famiglia – i minori d'età – ricorrendo ad un metodo 'non giudiziale', ossia a metodologie e strumenti idonei a tutelare i diritti in modo disancorato dalla dinamica processuale.

Nella seconda parte, la mediazione è considerata con riferimento a quel che può ritenersi il suo fulcro o aspetto cardine, ossia in relazione alla crisi della coppia. A tale tematica sono dedicati contributi specifici, che descrivono, in primo luogo, la recente esperienza dei principali ordinamenti di *common law*, analizzata da giuristi stranieri, docenti presso diversi atenei in Inghilterra, negli Stati Uniti, in Australia, tenuto conto altresì delle indicazioni promanate dal diritto dell'Unione Europea. Quindi sono analizzati alcuni ordinamenti europeo-continentali: quello tedesco e spagnolo in un confronto con i modelli accolti in alcuni dei Paesi dell'America Latina.

Si prende in esame, quindi, un insieme di questioni attualmente oggetto di un acceso dibattito, in quanto correlate alla comparsa di modelli tradizionali ed innovativi, nell'ambito delle relazioni familiari. La terza parte, infatti, si sofferma sulla funzione preventiva della mediazione, sui suoi limiti, sulle questioni correlate alla coesistenza di diversi modelli familiare, di matrice ora tradizionale, ora innovativa. Dopo aver delineato i confini tra i casi mediabili e quelli non mediabili, nell'ottica civilistica e penalistica, si considera la delicata problematica dell'ascolto del minore, sia nel procedimento penale sia in quello civile.

Il volume tratta, in seguito, il tema della violenza e dell'abuso, di cui si propone, innanzitutto, un inquadramento sotto il profilo medico e, successivamente, una disamina svolta secondo una prospettiva comparatistica, che spazia dal diritto statunitense a quello australiano e sudamericano, senza trascurare la visione europea. Infine, si dà spazio ad una riflessione incentrata sulle garanzie da apprestare a tutela dei soggetti coinvolti nel conflitto, non solo all'interno della famiglia, ma anche nel più ampio contesto educativo e sociale. Il volume propone una serie di riflessioni che si incentrano su quei modelli di famiglia spesso descritti come "diversi", in quanto alternativi rispetto a quello prevalente, nella società occidentale. Si prende, infatti, in esame il ruolo della mediazione nel diritto marocchino, per passare al tema delle mutilazioni genitali, considerato alla luce di una visuale filosofico-politica, medica e comparatistica, finalizzata ad evidenziare le tensioni fra tradizione e modernità, in seno ai conflitti familiari, per concludere con una serie di considerazioni dedicate al ruolo dell'educazione, ad uno sguardo sulle 'nuove famiglie' e alle esperienze della mediazione di conflitti come strumento di tutela della sicurezza urbana, compiute nelle realtà locali. In particolare tra quest'ultime, l'esperienza relativa alla gestione dei micro-conflitti in ambito sociale, appare di rilevanza strategica in un mondo globale in cui i processi migratori non possono essere fermati ma solo regolamentati e che in ogni caso hanno un forte impatto sia sulle comunità migranti che su quelle accoglienti. La città, infatti, è da sempre luogo di incontro e di scontro sociale e ad oggi uno dei fenomeni più complessi che le città si trovano a governare è quello del processo di proliferazione massiva dei conflitti di "seconda generazione" (familiari, di vicinato, interculturali). A fronte di tale fenomeno, le istituzioni pubbliche, con il loro tradizionale arsenale di politiche repressive di produzione di ordine sociale, stentano a fornire risposte performanti, trascurando o trattando a distanze temporali inaccettabili quei conflitti, andando così a tradire il proprio mandato di tutela di gestione della sicurezza pubblica, ma contribuendo anche a generare la sfiducia e la percezione di insicurezza nel corpo sociale. Il volume presenta un'esperienza di mediazione dei micro-conflitti sociali, che permette di osservare come la mediazione può costituire un volano elettivo per la ri-apertura dei canali comunicativi, stimolando le parti a prendersi cura del conflitto del quale sono portatrici in maniera costruttiva, consensuale ed effettiva. La moltiplicazione di questi micro-assetti di recupero della responsabilità da parte dei cittadini dei conflitti che li riguardano direttamente, costituisce il primo passo per promuovere una più ampia capacità di auto-organizzazione sociale, che si esprime anche nella graduale riduzione della delega ad istituzioni

lontane nella gestione dei micro-conflitti sociali.

Il testo si rivolge a tutti coloro che a vario titolo si occupano di gestire controversie familiari che tangenzialmente o direttamente incrociano la giustizia civile, dagli avvocati agli psicologi, dai sociologi agli operatori dei servizi sociali e delle strutture educative, fino ai mediatori *tout court*, in modo da offrire una proposta conoscitiva di comparazione socio-giuridica del tema della mediazione, tale da arricchire il panorama di conoscenze e competenze e, al contempo, offrire un bagaglio fatto di strumenti che tra loro si compenetrano per operare secondo criteri di efficacia ed efficienza in tale ambito.

(Valeria Gherardini)

Il bel libro sulla mediazione familiare curato da Elena Urso appare sicuramente esaustivo della complessa problematica e segna un punto di riferimento importante per chi voglia addentrarsi per la difficile strada della mediazione nella risoluzione dei conflitti.

Una problematica che, al momento riscuote consensi e successi soprattutto fra gli studiosi e fra gli operatori sociali con diversi accenti e sfumature fra gli uni e gli altri.

In particolare gli operatori sociali guardano alla mediazione come ad una sorta di mantra salvifico che dovrebbe risolvere o almeno limitare i tanti insuccessi che appartengono al vissuto fisiologico delle professioni sociali.

Mi riferisco in particolare modo agli assistenti sociali agli psicologi ed agli educatori che purtroppo costituiscono anche la base antropologica cui attinge a larghe mani la nascente professione del mediatore familiare; sicché l'insuccesso delle professioni sociali nella risoluzione, sia pure virgolettata, delle situazioni di disagio delle persone si riverbera spesso sulle procedure mediative accumulando frustrazioni e sfiducia nella possibilità di risolvere i conflitti senza darsene di santa ragione.

A parte lo sfogo personale sulla insufficiente professionalità delle professioni sociali il merito ed il difetto del libro sta nella ristrettezza dell'orizzonte culturale chiamato a discutere del tema.

Difatti, nonostante la conclamata interdisciplinarietà, il dibattito rimane nell'ambito accademico, ovvero, rimane, rinchiuso nel recinto della teoria dove sostanzialmente è nato e cresciuto.

Vedo in verità fra gli autori molti operatori della mediazione familiare ma anche in questi casi, che dovrebbero in parte avvicinare il mondo accademico alle prassi di lavoro sul campo, il livello esperenziale **più significativo e soprattutto teorico speculativo.**

Naturalmente questo è un merito del libro perché è chiaro che chi si confronta con un testo voglia trovarci tutto e possibilmente anche il contrario di tutto perché nel confronto e nella opposizione delle tesi si vivifica la conoscenza scientifica.

Tuttavia, nel caso specifico, l'aspetto teorico del problema non tiene conto di una realtà effettuale che è molto diversa da come la immagina lo studioso il quale, per dirla più semplicemente, spesso confonde l'essere con il dover essere.

Ora, l'ambito delle problematiche familiari investe davvero una pluralità di soggetti che s'identificano in massima parte con gli esponenti stessi della famiglia allargata e con gli insegnanti là dove ci siano figlioli in età scolastica; con la stessa rilevanza è sempre presente il medico, appunto, di famiglia ma anche il prete là dove ci sia l'osservanza di un culto religioso.

Molto più raramente partecipano e conoscono la problematica familiare assistenti sociali, psicologi, educatori, avvocati, magistrati e quando ciò avviene stiamo parlando della patologia della famiglia che, per quanto possa essere sempre più diffusa, rappresenta una minoranza non rappresentativa dell'universo di studio in oggetto.

Voglio dire che mi piacerebbe che qualcuno desse voce soprattutto a quella pluralità di soggetti che nulla ha a che vedere con le istanze patologiche che si sviluppano nella famiglia.

Perché, in verità, molto ci possono insegnare le famiglie non patologiche in materia di mediazione e di risoluzione dei conflitti atteso che la patologia familiare nelle diverse sfaccettature alla fine si identifica con l'incapacità a gestire la mediazione.

La principale osservazione che si può fare alla indiscussa fiducia nella mediazione per la risoluzione dei conflitti è quindi la singolarità della pretesa di voler utilizzare il principale sintomo del disagio per risolvere il disagio stesso. Questo aspetto non mi sembra sufficientemente sviluppato nella discussione

Segnalato, allora, che la problematica della mediazione familiare non può rimanere solo speculazione accademica ma deve necessariamente confrontarsi in primo luogo con gli stessi attori e con gli operatori che intervengono sulla patologia familiare, a volte anche aggravandola, gli aspetti che più mi hanno intrigato nel volume di cui parliamo sono legati alle mie esperienze professionali dapprima come operatore sociale del disagio e da ultimo come giudice del tribunale dei minori. Se non mi sbaglio fra gli autori ho visto qualche avvocato ma non mi sembra di aver visto giudici.

Se così è si tratta di una grave lacuna perché nel disagio patologico della famiglia il giudice è soggetto importante ed a volte risolutivo. Voglio sperare che non si tratti di una scelta ma piuttosto di una semplice svista che può derivare certamente dalla normale riluttanza dei giudici ad esporsi al di fuori dell'ambito giudiziario.

Ma potrebbe anche essere una scelta perché l'idea che il giudice possa essere considerato non il medico della famiglia patologica ma la stessa causa della patologia della famiglia non è certamente peregrina e di certo appartiene al dibattito politico sociale atteso che stiamo parlando di funzioni e competenze stabilite dalla legge.

Io stesso, molti anni fa, ho sostenuto questa tesi in relazione alle competenze del Tribunale dei minorenni nel disadattamento minorile. Per la cronaca siamo negli anni settanta ed il luogo è un'aula universitaria dove discutevo la mia tesi di laurea sulla giustizia minorile, relatore Domenico De Masi.

Oggi, ho cambiato idea e non certo perché mi sono trovato a vivere l'esperienza del giudice minorile ma soprattutto perché è cambiato il contesto operativo della giustizia minorile.

In quegli anni la risposta istituzionale alla devianza minorile, come del resto per qualsiasi diverso tipo di devianza, era esclusivamente di tipo repressivo ed il giudice era sostanzialmente l'amministratore della repressione istituzionale, ovvero, colui che infliggeva esclusivamente misure punitive quali il riformatorio giudiziario - misura di sicurezza detentiva inflitta quando non era possibile infliggere una condanna penale per ridotta incapacità d'intendere e volere - la casa di rieducazione destinata a minori che non avevano commesso alcun reato ma che erano solo disadattati, ovvero, davano fastidio agli adulti; il carcere minorile in caso di reati anche minimi; esisteva già l'istituto della messa alla prova ma non era certamente la misura più in voga fra i giudici di allora.

Il giudice minorile, oggi, ha a disposizione un ampio strumentario di misure che possono essere graduate in molti modi e gli è praticamente inibito l'uso di misure restrittive della libertà che era appunto la principale critica rivolta ad un sistema giudiziario che aveva la pretesa di perseguire obiettivi educativi fondati sulla costrizione e non sulla libera scelta dell'individuo.

Questo modesto escursus nelle reminiscenze del passato di chi scrive non è dettato dalla nostalgia di tempi ormai andati ma nasce proprio da un tema ricorrente nel libro curato dalla Urso e che per altro m'intriga parecchio.

Mi riferisco al richiamo dell'esigenza di una "giustizia mite" ed appunto mi veniva da pensare cosa avrebbero scritto in proposito se avessero conosciuto la giustizia minorile negli anni settanta, diciamo, prima della riforma della legge sull'ordinamento penitenziario del '75.

Il tema della giustizia mite viene introdotto per affermare le possibili alternative alla giurisdizionalizzazione delle vicende che si sviluppano nelle famiglie investendo soprattutto le competenze minorili.

Ora la mitezza della giustizia, a mio avviso, viene invocata soprattutto per quanto riguarda le competenze amministrative e civilistiche a fronte del potere del giudice ad entrare a gamba tesa nelle vicende della famiglia.

Ma il giudice entra nelle vicende familiari perché non c'è accordo; ad esempio va citata l'esperienza del Tribunale per i minorenni cui, per un certo periodo di tempo, è stata attribuita la competenza sulla regolamentazione dei rapporti genitoriali delle coppie di fatto con figli quando decidono d'interrompere la relazione.

Bene. In questo caso non vi è alcun obbligo a recarsi dal giudice neppure per omologare un accordo fra le parti eppure abbiamo visto le coppie di fatto litigare come o più delle coppie sposate che si separano mettendo persino a repentaglio l'integrità psico fisica dei figli che a volte devono cautelativamente essere sottratti alla patria potestà dei genitori ed affidati ai nonni ai sensi dell'art.333 del codice civile.

L'invocazione della giustizia mite quando si riferisce all'ambito civilistico della famiglia sconta l'equivoco pericolosissimo, per le parti più deboli, della cultura dei pannisporchichesilavanoinfamiglia .

Una cultura antica che penalizzava soprattutto le donne ed i bambini; quanti casi di abuso si sono consumati fra le mura domestiche? e quante recriminazioni, in questi casi, sul mancato intervento dei servizi e del magistrato?

In materia penale, francamente, mi pare difficile essere più miti se in tutto il Paese la popolazione detenuta minorenni ammonta a poche centinaia di persone; se la maggior parte dei processi si conclude con il perdono giudiziale o con la messa alla prova anche in caso di reiterate condotte delinquenti persino di una certa gravità; se le uniche condanne detentive inflitte sono relative a condotte recidivanti in assenza dell'imputato extracomunitario irreperibile sul territorio nazionale che non verrà neppure a conoscenza della condanna inflitta. Dall'eccesso di carcere, che da giovane operatore ho vivamente contestato, al niente di niente carcere di oggi.

Il minore, anche sorpreso in flagranza di reato, viene rinchiuso in un carcere minorile per un tempo limitato e breve dopo di che la misura deve essere revocata o sostituita con altra misura non coercitiva quale l'inserimento in comunità dalla quale, appena il minore arriva, può andar via, anche subito, senza che ci possa essere altra possibilità di trattenerlo fino al processo; sicché costui non subirà neppure la punizione del processo e del giudizio che, secondo i teorici della giustizia mite, andrebbe sostituito con le procedure delle mediazione.

Questo scenario è relativo al minore extracomunitario e si fonda sul presupposto dell'irreperibilità; per il minore italiano o, per essere più precisi, per il minore residente e reperibile, la condanna penale del carcere è rarissima e viene applicata solo per reati gravissimi mentre per la maggior parte dei casi si considera il processo già una punizione ed il conseguente perdono giudiziale viene applicato quasi in automatico; quando non è possibile la misura del perdono, in assenza dei requisiti previsti dalla legge, si ricorre alla messa alla prova che, in sostanza, obbliga il ragazzo a fare le cose che normalmente fa o farebbe un ragazzo con l'impegno aggiuntivo in attività di servizio volontario alla comunità presso enti ed associazioni di carattere assistenziali.

Anche la mediazione, pur prevista dall'ordinamento, è rarissima e devo dire che, nel corso della non breve esperienza come giudice minorile, mi è capitato di vederla applicata pochissime volte con grande gioia del collegio giudicante e soprattutto del giudice estensore che risparmia la scrittura di una sentenza più complessa.

In verità, nel processo penale minorile la parte lesa non ha letteralmente voce in capitolo e non può costituirsi come parte nel processo ma può solo assistere alle udienze riservando ogni azione risarcitoria ad una eventuale causa civile nei confronti dei genitori del minore autore del reato. Non vi è alcun interesse fra le parti a trovare il modo di conciliare la vertenza perché come si è detto il giudice è già mite di suo ed il ricorso alla mediazione è una misura che ha una fortissima concorrenza nell'istituto della messa alla prova che, come è noto, comporta, in caso di esito positivo della prova, addirittura l'estinzione del processo. Inoltre, la mediazione, sarebbe comunque a costo zero perché l'alternativa è una lunghissima causa civile dagli esiti incertissimi.

Bisognerà chiedersi, poi, se la parte lesa, anche nel processo ordinario per adulti, abbia davvero voglia di mantenere una qualche relazione con l'autore del reato presupposto imprescindibile per avviare la mediazione. Io penso proprio di no e nessuno potrà mai convincermi del contrario.

In realtà la mediazione nel nostro ordinamento giuridico non è una prassi extragiudiziale ma è sempre e comunque una questione che riguarda principalmente il giudice che la dispone e l'avvocato cui viene demandato il compito di gestirla nell'ambito di una procedura che rimane giudiziaria a tutti gli effetti.

La vera alternativa sarebbe l'attivazione di percorsi diversi e del tutto indipendenti da quelli giudiziari cui ricorrere solo come estrema ratio.

Ma come si fa se si considera che in questo paese c'è il più alto indice di litigiosità e ci sono più avvocati che in qualsiasi altro paese?

La più recente normativa in materia di mediazione, per ora, non sembra aver sortito i risultati sperati ed il superamento della pregiudiziale ostilità del mondo forense non sembra far bene sperare dato che appare, anche in questo caso, singolare che una professionalità vocata alla gestione del conflitto si sia riciclata per la gestione

della mediazione.

Ma una speranza c'è ed è quella di stimolare la crescita di una cultura della mediazione con l'obiettivo ambizioso di diventare il Paese meno litigioso.

A tale proposito mi è sembrato molto interessante il saggio di Maria Martello dove si analizzano i processi d'insorgenza di una cultura del conflitto proprio tra i banchi scolastici ma dove esiste anche la possibilità d'imparare la mediazione.

Mi viene da pensare che con la teoria del funzionamento di una bicicletta di cui si sa tutto con assoluta certezza nessuno è mai riuscito ad imparare ad andare in bicicletta; per imparare occorre salire sul sellino e pedalare, cadere e rialzarsi.

Così come per tante attività umane che si possono fare senza sapere necessariamente come funziona e perché funziona la mediazione, comunque la si voglia definire, richiede l'esercizio e la pratica, il tentativo e l'errore; quindi la scuola quale migliore palestra per capire quanto sia più conveniente mettersi d'accordo piuttosto che litigare.

*(Roberto Grippo)*