

Consulenza tecnica d'ufficio e mediazione, dal principio della delega al paradigma della soggettività

di Rolando Ciofi

Le "linee guida per l'accesso alla mediazione familiare nel corso del procedimento di separazione e divorzio" proposte dall'AlMeF - che di seguito riportiamo - illustrano con grande pragmaticità e chiarezza la differenza sostanziale tra gli istituti della consulenza tecnica d'ufficio e della mediazione familiare.

Voglio però spostare l'attenzione dei nostri lettori dal piano applicativo a quello dei principi di fondo che orientano le due diverse prassi. Principi che molto risentono della grande trasformazione, valoriale, sociale e culturale, della quale tutto l'occidente è stato protagonista negli ultimi cento anni.

Il paradigma della soggettività sempre più impronta la nostra cultura da quando la psicoanalisi cento anni fa, con felice sintesi, lo ha riproposto alla società intera. E' in conseguenza dell'attenzione posta alla soggettività che siamo diventati sensibili al tema dell'ecologia, siamo alla ricerca di un ambiente più giusto per ognuno di noi e per far questo siamo attenti a tutti i problemi individuali.

Man mano che la società progredisce non è più prevalente il discorso sui problemi della grande massa, ma sta diventando sempre più prevalente, con l'affermazione del paradigma della soggettività, l'attenzione ai problemi del singolo.

Chiariamo ancor meglio il concetto: per lungo tempo si è avvertita una sorta di contrapposizione tra gli interessi collettivi e quelli soggettivi e si è ritenuto che questi ultimi dovessero lasciare il passo ai primi gerarchicamente più rilevanti. Tale visione non è certo cambiata, se non in un punto, tra gli interessi collettivi da tutelare la società ha annoverato il benessere individuale, ovvero, per dirla con altro linguaggio, ha ampliato la gamma degli interessi soggettivi degni di tutela.

Il benessere soggettivo, la cosiddetta qualità della vita, è divenuto un valore collettivo e giustamente la società si organizza, professionalmente, giuridicamente, socialmente, per tutelarlo.

Ma se ciò è vero occorre anche considerare che l'intera società sta orientandosi verso forme di deistituzionalizzazione, che il cittadino sta cominciando a farsi carico dei propri conflitti e non intende più affidarsi passivamente a giudici, sanitari o autorità di qualunque tipo. Benessere soggettivo e qualità della vita insomma sempre più coincidono con il sentirsi protagonisti delle proprie scelte con il riappropriarsi delle troppe deleghe concesse alle varie "autorità".

E' oggi normale in tutto il mondo occidentale non affidarsi passivamente al medico ma discutere con lui le diagnosi e le cure, è normale conoscere ogni dettaglio sugli alimenti che consumiamo, sul potenziale inquinamento compreso quello che non percepiamo direttamente, è normale utilizzare i professionisti, ogni professionista, come "consulenti" e non affidarsi totalmente e passivamente ad essi.

E' cambiata la cultura ed il cittadino sta cominciando a farsi carico di tutto ciò che lo riguarda, compresi i propri conflitti e sempre meno intende affidarsi passivamente a terzi.

La delega all'istituzione, all'autorità continua ad essere naturalmente inevitabile, ma, nel passaggio da una organizzazione sociale di stampo paternalistico ad una organizzazione sociale improntata alla valorizzazione della soggettività e dunque più paritaria, essa viene concessa sempre meno, solo quando assolutamente indispensabile.

E' in questo quadro che noi possiamo leggere i due istituti, quello della consulenza tecnica d'ufficio e quello della mediazione familiare come entrambe necessari ma anche come profondamente diversi. La diversità infatti non risiede solo sul piano tecnico ma anche e soprattutto sui presupposti culturali che li improntano.

Per drammatizzare un poco potremmo dire che da una parte abbiamo una sorta di sconfitta... il caso non è mediabile, e qualcuno, lo Stato, attraverso le sue procedure, i giudici i tribunali gli avvocati, deve decidere... di te, della tua vita dei tuoi figli.... La sconfitta sta nel fatto che se proprio non sei capace di trovare una soluzione non potrai fare a meno di delegare...

Dall'altra parte abbiamo la prova di maturità, sono capace da solo o con l'aiuto di esperti a vivere il conflitto senza che questo mi travolga o travolga chi a me è vicino, sono capace di trovare soluzioni equilibrate anche in situazioni difficili...

Il CTU fa una fotografia della situazione, esprime il suo parere sulla possibile soluzione, spesso quella ritenuta "meno peggio", e consegna il tutto al Giudice il quale deciderà. Il cittadini che hanno delegato, i loro familiari, i loro conflitti, sono l'oggetto della decisione.

Il mediatore ha una funzione maieutica, aiuta dei cittadini a trovare non tanto una soluzione ai loro conflitti quanto a valorizzare le loro parti sane, a tenere vivo il senso di responsabilità genitoriale e sociale, a trovare da soli soluzioni percorribili. Abbiamo in questo caso soggetti che non hanno delegato, che, magari in modo sofferto continuano ad essere primari protagonisti delle loro vite.

Avere chiari questi pochi, semplici concetti può aiutare gli operatori dell'uno e dell'altro versante e i giudici, ai quali non spetta solo la decisione ma frequentemente anche l'orientamento, a comprendere più pienamente il senso delle differenze tecniche ed operative.

Linee guida per l'accesso alla Mediazione Familiare nel corso del procedimento di separazione e divorzio

Il presente documento, corredato da schemi e tavole sintetiche, si propone come uno strumento d'orientamento agli operatori giuridici. Il testo è stato approvato ufficialmente all'assemblea generale annuale dell'A.I.Me.F. il 24 giugno 2007 ed è reperibile sul sito aimef.it.

Premesso che:

- l'art.155 c.c., così come modificato dalla L.54/2006 in materia di separazione dei coniugi e affidamento condiviso dei figli, dispone che "anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione ed istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale";

- il successivo art.155sexies c.c. stabilisce che "qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 155 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".

- nulla è disposto in merito a chi siano gli esperti e con quali modalità il magistrato, le parti o i loro avvocati possano accedere alle loro prestazioni nel corso del procedimento giudiziario; • per coinvolgere il mediatore familiare nel corso del giudizio nei Tribunali si attuano prassi differenziate: ora viene nominato CTU ex art.61 c.p.c., ora ausiliario ex art.68 c.p.c., ora senza riferimenti specifici;

- tale modalità operativa genera confusione circa la specificità dell'intervento mediativo nell'ambito del processo di separazione e divorzio;

- invero, il professionista idoneo alla pratica della mediazione familiare dovrebbe avere una formazione specifica che risponda agli standard minimi stabiliti dal FORUM EUROPEEN - Formation et Recherche en Médiation Familiale organismo di formazione e ricerca in mediazione costituitesi a Marsiglia (Francia) nell'aprile 1998. Standard ripresi e perfezionati nello Statuto A.I.Me.F.;

- inoltre, il professionista idoneo alla pratica della mediazione familiare dovrebbe agire nel rispetto della deontologia professionale regolamentata dall'European Code of Conduct for Mediators firmato a Bruxelles il 2 luglio 2004. Deontologia ripresa e perfezionata nello Statuto e nel Regolamento Interno A.I.Me.F.

- infine, il ruolo e la funzione del mediatore familiare sono chiaramente delineati dalla Raccomandazione (98)/1 del 19.01.98 del Consiglio d'Europa, nonché dalla Raccomandazione 1639 del 25.11.03 dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa.

In particolare, tali provvedimenti mettono in evidenza che:

a) la mediazione dovrebbe essere autonoma e complementare rispetto al contesto giudiziario;

b) il mediatore familiare dovrebbe avere una funzione esclusivamente di natura compositiva e non valutativa;

c) la volontarietà della coppia al percorso di mediazione familiare è predittiva di un buon esito del medesimo;

- l'istituto dell'esperto mediatore ex art.155sexies c.p.c. è incompatibile con quello del CTU ex art.61 e ss c.p.c. e artt.13-24; 89-92 disp. att. e con quello degli altri ausiliari ex art. 68 c.p.c. innanzitutto per l'autonomia e la complementarietà del percorso di mediazione familiare rispetto al contesto giudiziario. Difatti, mentre gli ausiliari del giudice - tra cui in primis il CTU - sono da quest'ultimo incaricati in suo ausilio ai fini della decisione, il mediatore familiare, invece, mette la propria professionalità a disposizione delle parti. Il destinatario dell'attività dell'ausiliario

risulta, di conseguenza, essere il giudice, mentre i beneficiari dell'attività del mediatore sono le parti. Inoltre, la riservatezza e la confidenzialità degli incontri, l'assenza di processo verbale e di relazione da parte del mediatore, la natura esclusivamente compositiva dell'intervento, la volontarietà dell'accesso al percorso che esclude di per sé una nomina da parte del giudice, una formulazione di quesito e un giuramento, confermano l'inconciliabilità tra i due istituti. Infine, essendo l'attività del mediatore svolta su incarico e nell'interesse delle parti, il relativo compenso è concordato tra questi ultimi e il mediatore e non liquidato dal giudice.

Ciò premesso, l'A.I.Me.F. ritiene che l'art. 155sexies c.c. si riferisca all'esperto mediatore familiare quale nuova figura tipica, extraprocessuale e che, in ragione di ciò, sia opportuno regolare l'accesso alle sue specifiche prestazioni in base alle seguenti linee operative:

1. in applicazione dell'art. 155sexies c.c. il provvedimento del giudice potrebbe essere del seguente tenore: "Il giudice, sentite le parti ed ottenuto il loro consenso, riservato ogni provvedimento, rinvia l'udienza al ... per permettere alle parti di raggiungere un accordo avvalendosi di esperti mediatori familiari";

2. a prescindere dalla fase e dal grado di giudizio, in caso le parti vogliano spontaneamente accedere ad un percorso di mediazione familiare è necessario che le medesime, tramite i loro legali rappresentanti, facciano istanza congiunta al giudice per sospendere l'iter giudiziario, rinviando la trattazione della causa per un tempo adeguato al percorso mediativo;

3. è necessario tenere distinte le figure processuali del CTU di cui all'art.61 e ss c.p.c. e degli altri ausiliari del giudice ex art.68 c.p.c. da quella extraprocessuale dell'esperto mediatore, cui le parti possono accedere ai sensi dell'art.155sexies c.c.;

4. è preferibile che il giudice non disponga un invio coatto indiretto in mediazione familiare (in ambito di Consulenza Tecnica d'Ufficio) ma che, all'occorrenza, si limiti a sensibilizzare le parti e i loro legali sulle opportunità che la risorsa offre, invitandoli al

più ad un incontro informativo con un mediatore familiare qualificato, senza obbligo di accesso al percorso di mediazione;

5. allo scopo è necessario rendere accessibile alle parti e agli organi tradizionali del processo un elenco dei mediatori familiari esperti a favorire la comunicazione e la negoziazione finalizzata agli accordi di separazione distinto da quello dei CTU e degli altri ausiliari del giudice. L'A.I.Me.F. chiede di rendere disponibile e consultabile l'elenco dei propri associati presso la Cancelleria della Sez. Famiglia del Tribunale o della Volontaria Giurisdizione;

6. il professionista incaricato dovrà tenere sempre presente il suo ruolo e la sua funzione a seconda dell'incarico ricevuto e precisamente:

a) quando è nominato dal giudice in funzione di CTU, il consulente, qualora dovesse essere anche mediatore familiare, dovrà attenersi all'incarico ricevuto nei limiti del quesito e svolgere le attività processuali previste e regolate dal c.p.c., senza avviare un percorso di mediazione familiare;

b) quando è chiamato dalle parti in funzione di mediatore familiare, il mediatore, qualora dovesse essere iscritto anche nell'albo dei CTU, dovrà svolgere l'attività di mediazione con intento compositivo e negoziale, astenendosi da valutazioni e da altre attività precluse al mediatore familiare dal suo codice deontologico.

SCHEMA A
PRINCIPALI DIFFERENZE TRA

	CTU ex art. 61 c.p.c. ALTRI AUSILIARI ex art. 68 c.p.c.	ESPERTO MEDIATORE FAMILIARE ex art. 155 sexies c.c.
BENEFICIARIO ATTIVITA'	Giudice ai fini della decisione	Parti ai fini della composizione del conflitto
ACCESSO PER LE PARTI	Obbligatorio su provvedimento del giudice	Volontario su scelta delle parti
AMBITO DI ATTIVITA'	Endo-processuale	Extra processuale
CONFERIMENTO INCARICO	Nomina e quesito del giudice	Scelta delle parti
GIURAMENTO	Sì	No
RESPONSABILITA'	<ul style="list-style-type: none"> - Civile - Penale generica - Penale specifica come P.U. - Sospensione dell'esercizio 	<ul style="list-style-type: none"> - Civile - Penale generica
RAPPORTO CON IL PROCEDIMENTO GIUDIZIARIO	<ul style="list-style-type: none"> - Relazione e processo verbale - Chiamata a chiarimenti 	<ul style="list-style-type: none"> - Riservatezza e confidenzialità sul contenuto degli accordi - Eventuale comunicazione dell'avvenuto o meno percorso di mediazione
COMPENSO	Liquidato dal giudice	Concordato tra le parti ed il mediatore
INCARICO CONFERITO	Di tipo valutativo attraverso: <ul style="list-style-type: none"> - consulenze - descrizioni - indagini 	Di tipo compositivo attraverso: <ul style="list-style-type: none"> - riduzione della conflittualità - miglioramento della comunicazione

SCHEMA B
PRINCIPALI DIFFERENZE TRA

RUOLI E FUNZIONI	ATTIVITA'
CTU ex art. 61 c.p.c. ALTRI AUSILIARI ex art. 68 c.p.c. con competenze tecniche specifiche nominati dal giudice per giurare e rispondere ad un quesito	Consulenza tecnica finalizzata a svolgere l'incarico di tipo valutativo ricevuto nei limiti del quesito e nel rispetto del c.p.c., senza avviare un percorso di mediazione familiare.
ESPERTO MEDIATORE FAMILIARE ex art. 155 sexies c.c. con competenza specifica nella mediazione familiare, incaricato dalle parti in funzione di esperto mediatore ex art. 155 sexies c.c.	Attività di mediazione con esclusivo intento compositivo e negoziale, nel rispetto del codice deontologico dei mediatori familiari, senza redazione di relazione tecnica.