

Lo svolgimento della mediazione

Renzo e Federica si erano innamorati a tenera età ed erano sposati per molti anni. Ad un certo punto Lucia subisce una sorta di profondo crollo psicologico e decide di seguire un programma di recupero psicologico negli Stati Uniti **(1)**.

Lucia ringrazia Renzo per essersi preso cura di Agnese durante il periodo in cui era assente. Lucia afferma di avere un unico obiettivo che è quello della figlia Agnese. Afferma di non aver abbandonato la famiglia e soprattutto la figlia ed invoca quale causa della sua assenza una forza maggiore e uno stato di oppressione non meglio definiti **(2)**. Sostiene di stare meglio ora e di vivere e lavorare in America dove ha conosciuto George di New York, il suo nuovo fidanzato. Federica per il tempo in cui è in Italia chiede di poter vedere stabilmente la figlia. Renzo la potrebbe vedere solo una volta la settimana durante quel periodo non meglio delimitato.

A questo punto anche **Renzo** afferma di essere interessato esclusivamente all'interesse e al benessere della figlia. E questo interesse della figlia viene da lui interpretato nel senso che deve stare con lui, in quanto è stato lui ad essersi occupato della figlia per tutto il periodo di assenza della madre (quattro anni).

L'avvocato di Renzo interviene e cerca di smontare la strategia portata avanti da Lucia, la quale saltando la questione dell'affidamento è andata direttamente a discutere delle visite. L'avvocato richiama giustamente il fatto che prima di andare a discutere delle visite occorre sciogliere il nodo sull'affidamento **(3)**.

L'avvocato di Lucia afferma che il crollo psicologico sia responsabilità di Renzo, senza dimostrare il perché della sua affermazione. Sostiene che sarebbe opportuno affrontare preliminarmente la questione delle visite, essendo questa, a suo avviso, una questione di più facile soluzione **(4)**. Fa una proposta: Renzo potrebbe vedere la figlia per 2 giorni e 1 notte a settimana.

A questo punto scende in campo il **mediatore**. Prega i genitori di non mettersi l'uno contro l'altro perché facendo così passa in secondo piano quello che il mediatore ricorda alle parti essere l'interesse primario in questa lite, cioè il benessere della figlia Agnese **(5)**. Il mediatore procede nel suo discorso e si rivolge alle parti, entrando nel merito della lite. Dice che forse è vero che una parte della colpa sia imputabile a Renzo essendo soprattutto a lui attribuibile la responsabilità per il crollo psicologico di Lucia. D'altro canto invece ricorda alla madre che ciononostante essa sia venuta meno a un suo dovere primario da genitore verso i figli **(6)**. A questo punto il mediatore usa anche per la prima volta la parola "abbandono" nell'accusare la madre di aver abbandonato la propria figlia **(7)**.

Le mie riflessioni e commenti

(1) Premetto che ovviamente non sono a conoscenza di quale sia stato il contenuto del copione che è stato fornito alle parti dal professore. Però da quanto si era capito dal gioco di ruolo mi è sin dall'inizio apparso che Lucia avesse in qualche modo compiuto una scelta che aveva messo al primo posto il suo benessere psico-fisico, mentre quello della famiglia era stato messo in secondo piano.

(2) Qui colgo un primo aspetto critico. Come avvocato di Lucia avrei spiegato ed approfondito meglio il perché Lucia si sia ad un certo punto della sua vita trasferita negli Stati Uniti per seguire questo programma di trattamento psicologico. Infatti, non si capiva bene se questa sua depressione sia attribuibile al comportamento del marito Renzo – e in quel caso questa sua colpa andava dimostrata e poteva sicuramente giocare a favore di Lucia – o ad altre cause e in quel caso forse correttamente l'avvocato ha deciso di sorvolare su quel punto.

(3) Ho apprezzato questa mossa dell'avvocato di Renzo, perché ha dimostrato di aver ben presente quale era la "materia del contendere" e quale era l'ordine in cui occorreva affrontare le singole questioni. La mossa di Lucia era molto astuta e se l'avvocato di Renzo non fosse stato così attento avrebbe sicuramente potuto lucrare da questa sua strategia. In una mediazione, ma credo anche in una negoziazione, è molto importante scegliere con cura l'ordine con cui si affrontano le singole questioni e i singoli nodi da sciogliere.

(4) La soluzione della questione delle visite, a mio avviso, è invece dipendente dalla questione sull'affidamento, la quale pertanto andava risolta prima. Solo una volta raggiunto un accordo sull'affidamento (condiviso piuttosto che esclusivo in favore dell'una o dell'altra parte) si poteva concretamente andare a discutere delle visite.

(5) Questo intervento da parte del mediatore merita, secondo me, di essere apprezzato. Questa è una frase che probabilmente ogni mediatore avrebbe esternato in una situazione del genere e poteva, se meglio sviluppata, portare le parti sulla giusta via verso un accordo. Soprattutto in quanto, al meno a dire delle parti, entrambi erano d'accordo al meno su un punto: cioè di mettere davanti a tutto l'interesse della figlia.

(6) Vorrei in questa sede sottolineare che il codice civile all'art 147 impone ai genitori il dovere (in concorso tra di loro ex cc 148) di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli. Sul punto è opportuno sottolineare che qualora si fosse addivenuti a un giudizio di separazione giudiziale Renzo avrebbe avuto buone carte di vedere pronunciata una sentenza di separazione con addebito a carico della sua, a questo punto, ex moglie. Inoltre, la Cassazione civile con ordinanza n. 509/2020 ha chiarito che l'onere probatorio dell'intollerabilità della convivenza spetta al coniuge che si è allontanato e se manca questa prova l'allontanamento unilaterale dalla casa del coniuge comporta una violazione del dovere di coabitazione che può essere alla base dell'addebito.

(7) In questo passaggio il mediatore ha fatto un errore che poi si è rivelato fatale. L'intera vicenda ha dimostrato a tutti noi in classe che il ruolo del mediatore è assai delicato. Quest'ultimo deve cercare di ponderare bene le proprie parole, altrimenti rischia di aumentare la conflittualità tra le parti anziché smussarla. Questo lo abbiamo visto paradigmaticamente quando il mediatore ha utilizzato la parola "abbandono". In effetti, questo intervento del mediatore ha immediatamente provocato l'ira dell'avvocato di Lucia il quale interrompendo il discorso del mediatore ha subito preso le difese della propria cliente.

È a questo punto che l'**avvocato di Lucia** interrompe senza preavviso il mediatore e con uno stile molto combattivo difende la propria assistita, rimarcando che questa non si era allontanata per motivi egoistici **(8)**.

Il **mediatore** fa varie proposte. Propone in primo luogo l'affidamento condiviso. In secondo luogo invita le parti di parlare delle visite. Afferma che la bambina conosce meglio il padre anche se ciò non vuole implicare che non abbia un rapporto con la madre e non possa vivere anche con essa.

Lucia interviene sostenendo veemente e con passione di non aver abbandonato la propria figlia. A questo punto sia Lucia sia il suo avvocato si mettono contro il mediatore **(9)**.

Dopodiché il **mediatore** fa riferimento al fatto che per una bambina di 8 anni il drastico cambio di stile di vita, implicato con l'affidamento esclusivo a favore della madre ed un eventuale trasferimento negli Stati Uniti, possa avere un impatto sproporzionato sull'equilibrio psico fisico oltre che sullo sviluppo della minore.

L'**avvocato di Lucia** a questo punto rilancia e continua ad interrompere. Insiste sull'erroneità del termine abbandono e propone l'affidamento totalmente condiviso fino alla maggiore età e per quanto riguarda la questione delle visite propone di dividere la settimana a metà (3 giorni/4 giorni alternati a favore dell'uno e dell'altro genitore). Illustra al mediatore il fatto che per Lucia sarebbe scomodo tornare in Italia, a causa del suo lavoro, e per questo motivo sarebbe disposta di fare avanti e indietro per vedere la figlia **(10)**.

L'**avvocato di Renzo** fa presente che non è umanamente possibile che una persona possa fare avanti e indietro da New York in settimana per vedere la propria figlia **(11)**.

Trascorso ormai un bel po' di tempo si fa spazio **Renzo** cercando in qualche modo di intervenire nella discussione. Infatti, egli stesso afferma di aver voluto intervenire da tempo ma nessuno lo ha mai coinvolto **(12)**. A questo punto Renzo chiede se sia possibile parlare da solo con Lucia.

L'**avvocato di Renzo** sottolinea le complessità logistiche legate all'attuale periodo di emergenza sanitaria e sostiene che in questa situazione non può spostarsi la bambina. Fa anche un cenno alle varie problematiche burocratiche che la bambina incontrerebbe se dovesse seguire la madre negli USA (assicurazione sanitaria, visto ecc). Propone l'affidamento condiviso per 2 anni se Lucia rimane in Italia. Poi se vuole fare avanti e indietro può vederla per più giorni alla settimana.

Renzo a questo punto si intromette e chiede ripetutamente per quale motivo Lucia voglia a tutti i costi rimanere negli USA.

L'**avvocato di Lucia** in risposta alla domanda di Renzo dice che le questioni strettamente personali devono restare fuori da questa discussione, perché altrimenti si rischia di non giungere mai ad un accordo. Propone che Agnese vada a trovare la madre negli USA solo per festività, mentre rimarrebbe stabilmente in Italia con il padre.

(8) Mentre stavo assistendo al gioco di ruolo ero molto perplesso per quanto riguarda lo stile combattivo ed aggressivo dell'avvocato della madre. Ora però riflettendoci meglio mi sembra di capire che forse non era nemmeno programmato dall'avvocato stesso di intervenire così bruscamente e feroce, ma invece ritengo che con ogni probabilità questa sua reazione sia stata provocata dal precedente intervento del mediatore. Questo ci fa vedere quale portata possano assumere le parole del mediatore e ci ricorda ancora una volta quanto egli deve stare attento nel scegliere e ponderare le sue parole. Con il suo intervento il mediatore ha infiammato ancora di più le passioni delle parti ed aumentato ancora di più la conflittualità tra le parti, anziché placare le acque.

(9) Credo che sia per questo motivo che molti colleghi, e io stesso, abbiano pensato che il mediatore abbia assunto eccessivamente le vesti della parte nella lite. Perché effettivamente per un po' di tempo il contraddittorio si svolgeva quasi esclusivamente tra Lucia (e il proprio avvocato) e il mediatore.

(10) Volendo fare un bilancio intermedio possiamo dire che a questo punto del discorso Renzo è stato lasciato forse un po' troppo in panchina, mentre a giocare la partita in campo erano soprattutto Lucia (con il proprio avvocato) e il mediatore. Oltre che contribuire a chiarire meglio le posizioni delle parti il mediatore ci ha messo pure del suo. Ha fatto delle proprie proposte innovative. Ma secondo me lo ha fatto in uno stadio prematuro della discussione, in quanto a questo punto le parti non avevano ancora avuto propriamente modo di dire e contraddire sulle loro proposte. Con questo oltre che contribuire a chiarire le posizioni delle parti, ha invece contribuito a creare ancora maggiore ambiguità.

(11) Sulla proposta dell'avvocato di Lucia di dividere la settimana a metà c'è ambiguità e la controparte fa presente questa contraddizione di termini. Credo che sia stato a questo punto che il mediatore avrebbe dovuto intervenire per sollecitare le parti di intendersi su questo punto che non era di poco conto nel dibattito. Finché le proposte delle parti non sono chiaramente formulate e inequivocabilmente sul tavolo è impossibile raggiungere un accordo. E questo lo abbiamo notato anche settimana scorsa nel gioco di ruolo sulla negoziazione del contratto.

(12) Il fatto che Renzo fino a quel momento non sia stato coinvolto da nessuno degli attori è stato un errore che secondo me può essere imputato un po' a tutti gli attori. Il mediatore avrebbe dovuto assumere un po' più le vesti del moderatore del discorso che deve far sì che ogni voce venga sentita e pertanto avrebbe dovuto cedere la parola a Renzo ovvero ricordare alle parti di far parlare anche lui. D'altronde sarebbe stato anche compito dell'avvocato di Renzo assicurarsi che questi abbia la possibilità di dire la sua sulla vicenda. Per ultimo, ma certamente un po' meno rispetto agli altri due, anche l'avvocato di Lucia o essa stessa avrebbero potuto interpellare Renzo, come d'altronde poi Renzo ha fatto nei confronti della stessa Lucia.

Considerazioni finali: Se fossi stato nei panni del mediatore avrei cercato di assumere un atteggiamento più distaccato rispetto alle parti. Più passivo. Riassumendo il ruolo del mediatore in una metafora mi verrebbe da dire che dovrebbe essere la mano invisibile che cerca di guidare il dialogo e il contraddittorio tra le parti. In questo il mediatore deve guardarsi di non imporre la sua decisione autoritativa alle parti. Questo è invece il ruolo del giudice, il quale ascolta le parti e dopo aver assistito al contraddittorio delle parti dinanzi a sé prende nella sentenza una decisione autoritativa che dall'alto della sua autorità viene calata sulle parti e dove il dictum del giudice costituisce la *lex specialis* che d'ora in avanti regolerà i rapporti delle parti con riguardo alla lite dedotta in giudizio. Anche il giudice del processo civile può, a sua discrezione, formulare alle parti una proposta conciliativa e transattiva ai sensi dell'articolo 185-bis del codice di procedura civile. Limitatamente a questo aspetto il ruolo del giudice può essere paragonato a quello del mediatore. Per il resto però la funzione del mediatore e quella dell'organo giudicante devono essere tenute distinte. Mentre nel processo civile guidato dal giudice l'obiettivo finale è quello di arrivare ad una sentenza (anche perché eventualmente un precedente tentativo di mediazione ai sensi del dlgs 28/2010 tra le parti sia naufragato), nella mediazione guidata dal mediatore si mira invece ad addivenire ad un accordo fra le parti. In quest'ottica il mediatore deve cercare sempre di evitare che il confronto tra le parti – il quale in casi come quelli oggetto del gioco di ruolo è inevitabilmente destinato ad essere molto aspro – sfoci in una situazione tale per cui le parti non riescono a raggiungere un accordo in quanto si sono arroccati su posizioni assolutamente inconciliabili. Tutto questo richiede molta preparazione e a mio avviso anche un intenso studio del caso concreto oggetto di mediazione prima di affrontare l'incontro con le parti. Sono convinto però che chiunque altro che si fosse trovato nei panni di Giovanni, avrebbe incontrato analoghe difficoltà nel gestire la situazione. Pertanto, vorrei rinnovare in questa sede i miei complimenti a lui ed anche agli altri miei colleghi.