

Fulvio Scaparro

## **La gestione del conflitto familiare da parte dell'avvocato, nell'ottica della negoziazione e della mediazione**

Intervento all'incontro "La deontologia dell'avvocato della famiglia"  
Milano, Palazzo di Giustizia, Aula Magna  
19 novembre 2008

Mi è stato affidato il tema "La gestione del conflitto familiare da parte dell'avvocato, nell'ottica della negoziazione e della mediazione" ma io permetto di modificare il titolo del mio intervento in "Il futuro dell'avvocato della famiglia".

Anticipo quella che sarà la mia conclusione: l'avvocato della famiglia ha **oggi** la possibilità di gettare le basi di una trasformazione della propria professione che potrà renderlo protagonista degli sforzi per raggiungere soluzioni pacifiche dei gravi conflitti familiari. So bene che non tutti quei conflitti potranno essere composti in forma bonaria, ma so anche che si vuole evitare che **tutti o quasi** siano risolti – per usare un eufemismo – mettendo nelle mani del giudice l'avvenire di un famiglia in crisi con genitori non aiutati ad avvertire l'importanza di essere responsabili e protagonisti delle decisioni che riguardano loro e i loro figli, non possiamo fare a meno di un altro avvocato della famiglia.

In questi anni, attraverso contatti personali e, soprattutto, attraverso iniziative comuni di formazione tra mediatori, avvocati e, talvolta, anche magistrati, mi sono convinto che soltanto formandoci insieme, conoscendoci, possiamo abbattere le barriere di pregiudizi e stereotipi che ci dividono. Ho conosciuto tanti avvocati e magistrati di grande sensibilità umana e levatura professionale e ho capito che sono una straordinaria risorsa per passare da una pratica prevalentemente avversariale ad un prevalentemente collaborativa in tema di gravi conflitti familiari.

Chi, come voi, lavora con e per i genitori e i figli sappia che dalla buona qualità della relazione che riuscirà a stabilire con loro possono derivare risultati di grande utilità non soltanto per i singoli ma per l'intera collettività, in termini di pacificazione delle relazioni sociali e di fiducia nelle risorse personali e comunitarie.

### **Il nostro intervento sarà migliore se basato su:**

- **etica sociale: riduzione dei conflitti distruttivi e protezione dei più deboli;**
- **ecologia mentale: sforziamoci di dare il meglio (professionalmente e umanamente) a chi si rivolge a noi. Questo significa che quello che offriamo loro è quanto vorremmo per noi se ci trovassimo nelle loro stesse difficili circostanze. Lavoreremo meglio e ci sentiremo meglio se ci sarà coerenza tra ciò che pensiamo, diciamo e facciamo. Ignorare la massima "non fare agli altri ciò che non vorresti fosse fatto a te" ci porta a vivere in una profonda e, alla lunga, disturbante contraddizione che prima o poi produrrà frutti dannosi non solo per chi a noi si rivolge per essere aiutato ma anche per noi stessi.**

Per prima cosa, dobbiamo scrollarci di dosso la tendenza a vedere ovunque patologia e ad affrontare l'incontro con chi si rivolge a noi con l'occhio di chi sa che, nella stragrande maggioranza, i nostri interlocutori stanno incontrando difficoltà e crisi gravi e non hanno alcun bisogno di essere giudicate e tanto meno etichettate.

I genitori che si rivolgono a noi chiedono esplicitamente o, più spesso, implicitamente di ritrovare fiducia e speranza, in un periodo in cui i loro conflitti si radicalizzano e la battaglia tra le parti diviene sempre più dura, rischiando di compromettere gravemente i rapporti tra di loro e con i figli. Sappiamo per esperienza che un atteggiamento amichevole, un linguaggio semplice e chiaro da parte nostra, disponibilità, competenza professionale e vicinanza umana (non identificazione!), possono rendere risolvibili molte crisi attraverso un'approfondita opera di chiarimento e di

sostegno. Noi offriamo uno spazio e un tempo di confronto e di ascolto *tra adulti* a partire dalle esigenze di chi a noi si rivolge e che non dovrebbe ricevere risposte 'preconfezionate'. Ogni famiglia e ogni suo componente hanno storie uniche delle quali si viene a conoscenza stabilendo una buona relazione per consentire la comprensione e la lettura corrette delle richieste di aiuto.

In altre parole, in noi i genitori devono trovare persone che hanno abbastanza vissuto da comprendere, spesso per esperienza personale, che quel padre e quella madre che hanno chiesto il nostro aiuto, spesso ostili, induriti, desiderosi di vendetta, angosciati o disperati, non sono 'altri' ma nostri simili che solo le circostanze della vita hanno fatto incontrare in vesti e ruoli diversi. Di qui l'atteggiamento empatico dell'operatore che tanto efficace si è dimostrato nella nostra esperienza. I genitori non si sentono più soli ma ascoltati e compresi, premessa per imparare, a loro volta, ad ascoltare e a comprendere. Con grandi vantaggi per i figli che sono poi i soggetti che hanno spinto molti di noi a scegliere le nostre professioni.

I genitori e i figli che chiedono di essere aiutati, tormentati come sono da gravi contrasti familiari, non hanno forse tempo e voglia di fare domande a noi, ai professionisti che si occupano dei conflitti. **Ma sappiamo, o dovremmo sapere, che siamo noi i primi a dimostrare di sapere mediare. E la prima mediazione che dovremmo essere capaci di fare è quella tra noi, cioè tra i professionisti che a vario titolo si occupano dei conflitti familiari.**

La scarsa conoscenza reciproca, risultato dell'isolamento tra diversi linguaggi, itinerari formativi ed esperienze, è stata una delle più grandi difficoltà che abbiamo incontrato nel momento in cui tentammo con fatica di introdurre la mediazione in Italia. Della difficoltà di un dialogo tra discipline diverse siamo responsabili tutti, noi mediatori come gli avvocati, come i magistrati. In altre parole: se non parliamo tra di noi, se non ci confrontiamo, finiamo con l'aggiungere ai guai che hanno i genitori che vengono da noi, anche le nostre divisioni, come minimo la nostra indifferenza reciproca, anche se non sfocia sempre in aperti contrasti. Aggiungiamo benzina al fuoco.

Un breve cenno alla mediazione familiare che in oltre vent'anni mi ha dato la possibilità di farmi idee meno fumose sulla necessità e l'utilità di una stretta collaborazione tra mediatori, magistrati e avvocati.

Se definiamo la mediazione, ogni mediazione, come "l'attività svolta da un terzo imparziale, tra persone o gruppi liberamente consenzienti e partecipanti a cui appartiene la decisione finale, destinata a fare nascere o rinascere tra di esse relazioni nuove o a prevenire o meglio gestire relazioni disturbate", le strutture fondamentali sono le seguenti:

1. la mediazione presuppone l'intervento di un terzo. Lo schema ternario sostituisce al rozzo e brutale schema binario, il gioco più complesso dei tre elementi. Questa umanizzazione delle relazioni oggi incontra gravi ostacoli in un mondo in cui lo schema binario, la contrapposizione manichea, e la tendenza all'eliminazione o all'assoggettamento dell'avversario è dominante nei micro- e macro-conflitti;
2. La mediazione presuppone che il terzo non abbia potere. Questo è un punto particolarmente delicato e per lo più incompreso e trascurato, ma essenziale se davvero si vuole preservare in mediazione la libertà e la responsabilizzazione delle parti in conflitto. Si dirà che se il mediatore non deve avere alcun potere, potrà esercitare la sua mediazione soltanto in virtù della sua autorità morale. Ma non è anche questo un potere? Prendiamo i termini per quello che davvero significano. Certo, si spera che si ricorra ad un mediatore anche per la sua autorità morale, ma si ha fiducia in lui proprio perché quella autorità morale implica il massimo rispetto per la libertà di ciascuno e la rinuncia all'utilizzazione della forza, della coercizione e di ogni altro mezzo di pressione.
3. La mediazione presuppone che il terzo funga da catalizzatore. La sua presenza da sola non serve a niente, ma se non c'è non avviene nulla. E' una presenza ancillare, inutile e indispensabile. Alla fine del percorso questa presenza si ritira senza essere stata alterata dalla reazione che ha provocato."
4. La mediazione presuppone uno scambio di comunicazione reale, capace cioè, di non lasciare le parti nelle stesse posizioni di partenza, o almeno non così sicure di detenere il monopolio della verità.

Le tre tappe per produrre una comunicazione reale sono (Six, 164-193):

- a) Ascolto, la capacità del mediatore di entrare in comunicazione con ciascuna delle parti in conflitto e di stimolare questa stessa capacità nelle parti affinché cessi il “dialogo tra sordi”.
- b) Tempo. Il tempo del mediatore è sempre contato ma non nel senso che deve andare di fretta. Talvolta si tratta di accelerare senza tuttavia forzare alcunché; talaltra bisogna procedere passo dopo passo, senza precipitare alcunché. L'intento è comunque quello di provocare una libera elaborazione della soluzione da parte delle due parti, senza esercitare pressioni che rischiano di limitare la libertà di una o di entrambe le parti.
- c) Conclusione. Il mediatore non indica soluzioni ma può e deve proporre alle parti un itinerario e una strategia che portino ad una conclusione che non veda una parte vincente e una perdente. Il consenso che accompagna una buona conclusione non nega le differenze ma elabora e diffonde valori comuni il cui rispetto permette la gestione pacifica delle differenze.

Se tutto questo è fondato, rendere la mediazione familiare obbligatoria snatura uno strumento che da secoli l'esperienza umana ha indicato come efficace se e quando le parti vi aderiscono volontariamente e nella fiducia che quanto detto in mediazione non potrà mai essere utilizzato a loro danno. Ma se un giudice obbliga le parti a mediare, come potranno le parti sentirsi libere di negoziare in mancanza di un clima di assoluta riservatezza e di fiducia nell' indipendenza del mediatore? Ridurre la questione ad uno scontro tra chi vuole degiurisdizionalizzare del tutto il diritto di famiglia e chi questa prospettiva rifiuta, non è convincente, tanto più quando in questo scontro finisce con l'andare di mezzo la mediazione familiare che gli uni vorrebbero sostituiva dell'intervento legale e gli altri modesta ancella del sistema legale stesso. La mediazione familiare, almeno nelle convinzioni di molti mediatori, non sostituisce il sistema legale né è ad esso subordinata.

Torniamo, per semplicità al dizionario della lingua italiana: ‘volontario’ è ciò che è liberamente e consapevolmente scelto, deciso e realizzato, ‘obbligatorio’ è ciò che è imposto (dalla legge, ad es.). Noi mediatori non ci illudiamo che i genitori che vengono in mediazione abbiano compiuto una scelta libera e consapevole per il solo fatto che nessuno li ha obbligati. Nella stragrande maggioranza dei casi, non sanno cosa sia la mediazione, non credono che il mediatore sia indipendente dal sistema legale, non credono (giustamente) a uno strumento che miracolosamente li tiri fuori dalla distruttiva belligeranza nella quale versano da anni. E infatti i primi incontri servono a conoscere in cosa consiste l'offerta di mediazione. Solo quando hanno compreso con sufficiente chiarezza in cosa consiste la mediazione, quali sono i diritti e i doveri loro e del mediatore, quale impegno e quale fatica questo strumento comporta, solo allora decideranno se aderire, questa volta sì liberamente e consapevolmente. Possiamo adesso parlare di un consenso informato.

Proviamo ora a immaginare tutti insieme in quest'aula un ambiente di lavoro in cui magistrati, avvocati e mediatori collaborano in modo da favorire la pacificazione delle relazioni dei genitori che a loro si sono rivolti. Ne viene fuori un quadro ovviamente ben lontano dalla realtà che conosciamo ma anche carico di quell'utopia che spesso è il motore del cambiamento.

Innanzitutto immaginiamo avvocati della famiglia che, **senza rinunciare al loro dovere di difendere al meglio i propri assistiti, inseriscono in questo ‘meglio’ anche la previsione di ciò che accadrà a medio e lungo termine ai loro clienti e ai loro figli dopo le decisioni che avranno preso oggi.** Non è forse interesse dei nostri assistiti, in quanto padri e madri, non risolvere soltanto i problemi più immediati ma pensare oggi agli sviluppi futuri di una famiglia che, anche dopo la separazione, dovrebbe vedere per sempre padre e madre uniti nel proteggere, guidare e assicurare lo sviluppo fisico, mentale e sociale dei figli? Qualunque decisione vedrà dunque i due avvocati collaborare tra loro per evitare le prove di forza nell'immediato e convincere i loro clienti a immaginarsi negli anni futuri. So che qualcuno dei presenti già si sforza, tra mille difficoltà, di collaborare con il/la collega di controparte. Ma siamo solo agli inizi.

Immaginiamo anche un magistrato diverso, anche se conosco non poche lodevoli eccezioni che già praticano quello che sto dicendo. Penso a un giudice che, come vado predicando a vuoto

da decenni, chiede alle parti di non rischiare il futuro dei propri cari mettendo esclusivamente nelle sue mani il compito di decidere per loro. E quindi un giudice che chiede alle parti di portare sul suo tavolo un loro accordo post-separazione raggiunto da sole o con l'aiuto di persone competenti, buoni mediatori in primo luogo, e con l'assistenza dei legali di fiducia che collaborano tra loro. Io credo che un giudice autorevole ed esperto (non necessariamente affiancato da uno psicologo) abbia ancora sufficiente capacità di persuasione per riempire di contenuti e prospettive pacifiche e costruttive il rito della comparizione presidenziale. Un giudice siffatto è ancora ascoltato con attenzione e rispetto e potrebbe prospettare ai genitori e ai loro avvocati i vantaggi derivanti dal fare pervenire sul suo tavolo in un lasso di tempo di pochi mesi, prima che si avvii il procedimento davanti al giudice istruttore e fermi restando i provvedimenti provvisori, una proposta di regolamentazione delle relazioni post-separazione elaborata in comune da padre e madre, avvalendosi di persone di comune fiducia (mediatori di riconosciuta competenza o altri). Questo è ovviamente ben altra cosa rispetto al rituale invito alla conciliazione, alleggerisce il carico emotivo che grava su magistrati e avvocati quando si è costretti a decidere in maniera superficiale e affrettata del destino di figli e genitori, riduce il ricorso alle consulenze tecniche e, soprattutto, rende più responsabili i genitori che sono chiamati ad essere tali proprio in un momento di massima crisi familiare, quando i figli hanno più bisogno di loro due insieme. Quando mi si dice che spesso sono le stesse parti che, in cerca di riparazione dei reali o presunti torti subiti, invocano lo scontro duro, penso al notissimo episodio biblico di Salomone dove si narra di due donne che si contendono davanti al saggio re la maternità di un neonato. L'episodio è stato spesso interpretato nel senso di una giustizia primordiale, rozza, furbesca e bertoldesca, in presenza di tutte le parti, neonato compreso che è minacciato di vivisezione se continua il litigio tra le madri. In realtà, Salomone (e anche il nostro giudice dell'udienza presidenziale) agita la spada minacciando di 'tagliare' se le parti non lo aiutano a decidere, cioè a usare la bilancia a ragion vedute. Le parti devono essere aiutate a considerare una sconfitta il fatto che altri, sia pure in buona fede e con le migliori intenzioni, decidano del loro avvenire e di quello dei loro figli. La giustizia, lo jus dicere, deve essere l'ultima spiaggia e non la regola. Prima dello jus dicere ci deve essere il tempo della mediazione e i genitori dovrebbero essere aiutati a comprendere i vantaggi di essere, o tornare ad essere, insieme protagonisti dell'avvenire della loro famiglia.

E infine immaginiamo un mediatore che si ponga in una prospettiva trasformativa, che aiuti cioè le parti a trasformare le loro relazioni riducendo lo squilibrio di potere esistente così da metterle in condizione di negoziare con pari efficaci e raggiungere obiettivi comuni senza che l'una sia sopraffatta dallo strapotere dell'altra. La mediazione trasformativa punta a cambiare le relazioni tra le parti a lungo termine ed è diversa, in questo, da quella più comune che tende alla soluzione o alla gestione dei conflitti a breve termine.

Ora che abbiamo insieme immaginato un mondo diverso, non è affatto detto che il ritorno alla realtà debba essere brusco, deludente e sconsolante. Perché un sogno carico di utopia ci dice, tra l'altro, che questo è ciò che vorremmo per noi e per i nostri figli, se fossimo una delle parti in causa. E se questo è ciò che vorremmo per noi, è questo un ideale a cui tendere, a cui cercare di avvicinarci nella nostra pratica quotidiana se vogliamo essere onesti con noi stessi prima che con i genitori con i quali stiamo lavorando. A partire dalla nostra formazione. Sarà la qualità della nostra formazione che potremo garantire ai clienti che darà prestigio e attendibilità alle nostre professioni.

In questi anni abbiamo fatto grandi passi avanti.

Lo hanno capito bene gli avvocati della famiglia che nel nostro e in altri Paesi hanno riflettuto sulla formazione necessaria a sperimentare anche e soprattutto una pratica collaborativa.

Un gruppo di loro<sup>1</sup> ha fornito questi suggerimenti:

- a) innanzi tutto l'avvocato della famiglia non sarà **soltanto** collaborativo, sensibile, empatico ecc. Dovrà inserire nel suo bagaglio oltre i ben noti e da sempre usati strumenti della pratica avversariale anche strumenti nuovi e dovrà sapere, a

<sup>1</sup> Fonte: <http://www.abanet.org/genpractice/magazine/2003/oct-nov/resolutionwithoutlit.html>

seconda delle situazioni, a quale degli strumenti a sua disposizione sarà più opportuno ricorrere.

- b) Non si chiede al nuovo avvocato della famiglia di trasformarsi in psicologo, ma di saper porre le domande giuste al momento giusto, di essere un buon ascoltatore, di conoscere la psicologia del conflitto, delle emozioni, della comunicazione, del negoziato, dell'età evolutiva.
- c) Il nuovo avvocato della famiglia non dice ai clienti cosa devono fare o non fare, sentire o non sentire. Sarà invece in grado, grazie alle sue eccellenti abilità di comunicazione, di fare emergere dai colloqui il quadro generale, i loro obiettivi più profondi e a lungo termine, gli interessi sottostanti alle posizioni. Chiariti gli obiettivi, il team avvocati-clienti può mettere a punto i modi per raggiungerli.
- d) Come già detto, non sempre il nuovo avvocato della famiglia suggerirà procedure collaborative di composizione delle dispute. Per alcuni clienti, in numero però molto minore di quanto emerge dalla pratica attuale, il confronto duro con la parte avversa può essere la migliore strategia terapeutica o l'unico modo per realizzare i loro obiettivi personali e legali.
- e) Il nuovo avvocato della famiglia sarà anche capace e competente nell'uso di tecniche aggressive quando queste sono necessarie per portare al tavolo del negoziato una controparte recalcitrante.
- f) Il nuovo avvocato della famiglia avrà anche lavorato su se stesso e sarà quindi in grado di capire se sta proponendo una pratica collaborativa perché si trova a disagio con quella avversariale e, più in generale, con i conflitti.
- g) Il nuovo avvocato della famiglia saprà che al cliente spetta l'ultima parola ed è per questo che, grazie alla sua formazione, sarà in grado di fornirgli tutta la necessaria conoscenza delle possibili conseguenze delle azioni da intraprendere, non solo di quelle legali ed economiche ma anche di quelle affettive, relazionali e morali riguardanti se stesso/a e i figli.

Camminando si è aperto il cammino e, per così dire, a forza di pregare (=predicare la necessità di una buona formazione) ci è venuta la vocazione. E sarà difficile tornare indietro. Almeno se ciascuno di noi, avvocato e mediatore, riscoprirà la mediazione come "arte e tecnica del creare legami".

Fulvio Scaparro