

Il primo colloquio informativo obbligatorio di mediazione familiare: quando e come?

***Spunti di riflessione delle coordinatrici del Gruppo 3
Chiara Vendramini, Ilaria Viganò con il supporto degli avvocati-
mediatori familiari Cecilia Fraccaroli e Daniela Rodella***



Art. 6 Convenzione Europea dei diritti dell'uomo: *“Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti”.*

La nostra Costituzione, tra i “diritti inviolabili dell'uomo” riconosciuti e garantiti dall'art. 2, in linea con il principio di uguaglianza dell'art 3, nell'art. 24 dispone che *“tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”*, assicurando la difesa in ogni stato e grado del procedimento, lasciando al legislatore ordinario il compito di assicurare sia i mezzi e gli istituti di difesa per i non abbienti, sia la riparazione degli errori giudiziari.



Incontro informativo obbligatorio di mediazione familiare: nel caso in cui tale adempimento sia qualificato come condizione di procedibilità per poter dare avvio alla causa, il rischio è quello di comprimere il diritto costituzionale e internazionalmente riconosciuto di accesso alla giustizia. Teniamo conto però che il tentativo di mediazione (civile, in questo caso) per alcune materie è già condizione di procedibilità. Al riguardo, con una importante sentenza pubblicata il 14 giugno 2017, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito che il modello italiano di mediazione che prevede il ricorso obbligatorio ad un tentativo di mediazione come condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria è compatibile con la tutela giurisdizionale effettiva.

In particolare, la sentenza citata ha stabilito alcuni importanti principi: il tentativo di mediazione obbligatorio è compatibile con l'accesso alla giustizia se rispetta sei requisiti (come è il caso del modello italiano):

- 1) non deve condurre ad una decisione vincolante per le parti;
- 2) non deve comportare un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale;
- 3) deve sospendere la prescrizione o la decadenza dei diritti in questione;
- 4) non deve generare costi, ovvero generi costi non ingenti per le parti;
- 5) la via elettronica non deve costituire l'unica modalità di accesso a detta procedura di conciliazione;
- 6) deve comunque essere possibile disporre provvedimenti provvisori nei casi eccezionali in cui l'urgenza della situazione lo imponga.

I punti 1, 2, 4 e 6 possono essere utili anche ai fini della nostra riflessione circa il primo incontro informativo di mediazione familiare.

Tempi e costi connessi alla previsione di un eventuale primo colloquio informativo, come possono essere mantenuti controllati? Il problema si pone nel caso di soggetti aventi condizioni economiche ristrette (es. soggetti ammessi al Patrocinio a spese dello Stato) i quali, non potendo accedere ad un centro privato di mediazione familiare dovrebbero rivolgersi al servizio pubblico. Anche ipotizzando la gratuità del primo colloquio informativo, come risolvere il problema dei tempi? (vd. Infra).



Altro aspetto da tenere in considerazione è la compatibilità della previsione di un eventuale primo colloquio informativo obbligatorio di mediazione familiare con la Convenzione di Istanbul del 2011, che dispone: *“Le parti devono adottare le necessarie misure legislative o di altro tipo per vietare il ricorso obbligatorio a procedimenti di soluzione alternativa delle controversie, incluse la mediazione e la conciliazione, in relazione a tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione”*.



INCONTRO INFORMATIVO: QUANDO?

Con riguardo alle fasi processuali, nei giudizi di separazione e divorzio – introdotti dalla fase Presidenziale – è possibile ipotizzare che un primo colloquio informativo sia reso obbligatorio non prima di depositare il ricorso ma, sulla base dei contenuti di esso, prima della comparizione delle parti innanzi al Presidente per l’udienza presidenziale e dopo il deposito delle difese di entrambe le parti (il ricorso di chi introduce la procedura e la comparsa di costituzione e risposta/memoria difensiva dell’altro coniuge), dopo aver “filtrato” ed escluso quelle controversie caratterizzate da particolari ragioni di urgenza, da episodi di violenza o da circostanze di pregiudizio.

Il riferimento da tenere a mente sarebbe dunque alle fasi di “filtro” già previste nel rito partecipativo per i figli di genitori non coniugati (vedi schema).

Ciò però implicherebbe una modifica della norma laddove prevede che il Presidente deve fissare l’udienza di comparizione delle parti, nonché una modifica delle prassi normalmente applicate nei tribunali, che prevedono l’individuazione della data dell’udienza una volta esaminato il ricorso, un termine per la notifica del ricorso all’altra parte almeno trenta giorni prima dell’udienza, un termine a quest’ultima parte di sostanzialmente venti giorni per predisporre le proprie difese. E’ evidente che, se si colloca l’incontro dopo il deposito delle prime difese (unico momento peraltro veramente utile per le parti, nell’ottica deflattiva dei giudizi e del lavoro sulla relazione compromessa della coppia), bisogna necessariamente rivedere i tempi che normalmente vengono dati alle parti, per non correre il rischio di allungarli oltremodo e per non disequilibrare le posizioni delle parti e il loro diritto di difesa.

Ipotizzare un incontro informativo, dopo tale momento nel corso del processo significa mettere in conto il suo fallimento, posto che interverrebbe quando le difese delle parti sono già compiutamente esplicitate, magari con toni polemicici, aggressivi e giudicanti: il lavoro di chi informa verrebbe assolutamente frustrato.

Certo bisognerebbe gestire le procedure pendenti al momento dell'entrata in vigore di una norma che preveda detto incontro: cosa si farà in questi casi?

Ipotizzare un obbligo di incontro preventivo prima del deposito del ricorso potrebbe essere percorribile, tenuto conto che normalmente l'avvio della procedura giudiziaria avviene dopo dei tentativi di individuazione di un accordo, evidentemente naufragati?

L'incontro informativo sulla mediazione varrà solo per le coppie con figli, minori o maggiorenni? Si noti che l'artico 6 del d.l. 12 settembre 2014 n. 132 (che ha introdotto la negoziazione assistita per le procedure di separazione e divorzio e modifica delle condizioni di separazione e divorzio) prevede l'obbligo di dare atto nell'accordo raggiunto a seguito della negoziazione (sia che sia riferita a coppie con figli che no) dell'informativa sulla mediazione familiare.

E in caso di assegno di mantenimento del figlio maggiorenne, che ha un diritto autonomo di agire per ottenere quanto gli spetti, cosa si può ipotizzare?

Se si colloca l'incontro informativo prima dell'udienza presidenziale e la sua previsione implica (giocoforza, posto che non tutti i tribunali sono come quello di Milano) un allungamento dei tempi, come si coordinerà quest'aspetto con l'esigenza, spesso pressante (anche nelle situazioni in cui non vi sia violenza familiare) di avere una regolamentazione minimale dell'affidamento, della collocazione e del calendario dei tempi dei figli: profili che vengono regolamentati, seppur in via non ancora definitiva ma solo provvisoria, nei provvedimenti del Presidente dopo la prima udienza? Immaginiamo che sia un servizio pubblico a offrire questo incontro con le sue tempistiche dilatate: come si coordinano le due esigenze?

Cosa sarà richiesto al mediatore familiare nel caso di esito negativo dell'incontro?

E come fare per evitare che l'incontro lasci alla coppia (che in quel momento ritiene di aver bisogno di una decisione del giudice su "ciò che è giusto") il germe per una riflessione sul bisogno di ricostruire una relazione per la gestione dei rapporti futuri?

L'incontro informativo dovrebbe essere previsto *una tantum* oppure ogni volta che si ricorre al tribunale? E quindi quando ci si separa, quando poi eventualmente si chiede la modifica delle condizioni di separazione, quando poi si divorzia, quando poi si chiede la modifica delle condizioni di divorzio?

Se è così, come evitare che non si generi l'equivoco di dover assolvere solo ad un incombente formale?

E si dovrebbe prevedere anche per le procedure di cui all'art. 709 ter c.p.c. (le controversie insorte fra i genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale o delle modalità dell'affidamento)?

E qual è il reale obiettivo: l'accordo o la relazione?

Perché allora il giudice non dovrebbe valutare se l'incontro informativo è necessario anche nei casi di procedure consensuali o congiunte? Quanti accordi sono frutto di pressioni e posizioni sbilanciate più o meno percepite dalle parti?

A Milano, con riguardo ai procedimenti aventi ad oggetto la regolamentazione di affidamento e mantenimento dei figli di genitori non coniugati, il decreto con il quale il Presidente – dopo aver escluso i casi contraddistinti da urgenza/violenza/possibile pregiudizio, assegna alle parti i termini per notificare il ricorso e per depositare la memoria difensiva, ad esito del cd. 1° filtro, già reca l'indicazione di intraprendere un percorso di mediazione familiare. Potrebbe essere inserito in questa fase, essendo già state selezionate le cause idonee, un incontro informativo obbligatorio di mediazione familiare.