

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 25/11/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/30644-la-mediazione-familiare-in-italia-qual-ecnic-a-alternativa-di-gestione-del-conflitto>

Autore: Di Gangi Maria Chiara

La mediazione familiare in Italia, quale tecnica alternativa di gestione del conflitto

La mediazione familiare in Italia, quale tecnica alternativa di gestione del conflitto.

Maria Chiara Di Gangi*

***Avvocato del Foro di Palermo, Dottore di Ricerca in Diritto Comparato, Arbitro.**

1. Una breve panoramica storica circa l'evoluzione del diritto di famiglia in Italia. 2. Lo spazio giuridico della mediazione familiare tra dottrina e giurisprudenza di merito. 3. La mediazione familiare ed il suo riconoscimento legislativo in Italia. 4. Il ricorso alla mediazione familiare nel periodo antecedente alla riforma legislativa. 5. La nozione di mediazione familiare. La figura ed il modus operandi del mediatore familiare. 6. Le origini teoriche della mediazione familiare. 7. Le diverse tecniche di mediazione familiare. 8. L'esperienza del "Centro GeA – Genitori Ancora". 9. Conclusioni.

1. Una breve panoramica storica¹ circa l'evoluzione del diritto di famiglia in Italia.

Il Codice civile italiano del 1865 recepì gran parte dell'impostazione del Code civil del 1804. Istituì così il matrimonio civile non attribuendo alcun rilievo giuridico alla celebrazione religiosa ma, a differenza del Codice francese, non introdusse il divorzio, considerato un istituto tale da pregiudicare "gravemente la formazione e lo sviluppo della famiglia"², né accolse il regime di comunione dei beni. Il Codice civile post-unitario, per ciò che concerne i rapporti coniugali, sancì la preminenza del ruolo maritale prevedendo, di riflesso, una patria potestà affidata esclusivamente alla figura paterna.

L'unitarietà della disciplina del Codice civile tuttavia perse rilevanza a partire dall'anno 1929, con la legge coeva n. 847, emanata - in attuazione del Concordato tra lo Stato italiano e la Santa Sede dell'11 febbraio 1929 - che, com'è noto, introdusse e disciplinò gli effetti civili del matrimonio canonico.

Successivamente il Codice civile del 1942 inglobò in sé il primo libro, intitolato alle persone e alla famiglia, entrato in vigore il 1° luglio del 1939. Le innovazioni rispetto alle norme del Codice post-unitario riguardarono tra le altre, la possibilità - attribuita sia al genitore coniugato sia a quello non coniugato - di riconoscere il figlio naturale, l'abbassamento dell'età per contrarre il matrimonio al fine di rendere uniforme la disciplina del diritto italiano con quella del diritto canonico, ecc....

Com'è noto nel 1948 entrò in vigore la Carta Costituzionale.

La Costituzione, proprio perché di rango sovraordinato a quello delle leggi ordinarie, trovò la propria collocazione all'apice della gerarchia delle fonti; pertanto costituì l'alveo primigenio in cui dovevano trovare sede i principi fondamentali del sistema del diritto di famiglia ed a cui dovevano ispirarsi le norme del Codice civile. L'art. 29, I comma,³ della Costituzione per la prima volta declinò il termine famiglia in modo unitario ed onnicomprensivo. I codici del 1865 e del 1942, invece, avevano parlato di famiglia in modo particellare: ritrovandola di volta in volta nei meandri dei singoli

¹ Sono stati punti di riferimento: P. Ungari, Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942), Bologna, 1974 e G. Vismara, Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici, Milano, 1978.

² Cfr. in tal senso: Relazione della Commissione speciale del Senato sopra il Codice civile, Libro I, tit. V, che prosegue così: "vi si mostra non meno avverso l'interesse della società civile, di cui l'ordine, la pace e il morale svolgimento sentono dai divorzi funesto pregiudizio".

³ Art. 29 della Costituzione, I comma: "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società fondata sul matrimonio".

rapporti familiari che potevano intercorrere tra i membri della stessa⁴. Inoltre, la Costituzione del 1948 introdusse alcuni principi concernenti: l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi⁵; l'agevolazione, attraverso misure economiche, della formazione della famiglia (art. 31, I comma, Cost.); la protezione della maternità, dell'infanzia e della gioventù (art. 31, II comma, Cost.); la protezione da accordare alla lavoratrice madre idonea a consentire l'espletamento e l'adempimento alla sua funzione familiare (art. 37, I comma, Cost.); la retribuzione lavorativa sufficiente ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa (art. 36, I comma, Cost.). La Carta costituzionale ricoprì così un ruolo essenziale anche per la giustificazione normativa a cui si appellò quel movimento degli anni sessanta, che nei decenni successivi condusse al rinnovamento del diritto di famiglia.

Infatti a partire dagli anni sessanta si ebbe l'approvazione della legge 5 giugno 1967, n. 431 sull'adozione, poi sostituita dalla legge 4 maggio 1983 n. 184; negli anni settanta fu emanata altresì la legge 1 dicembre 1970, n. 898, che introdusse per la prima volta nel nostro ordinamento il divorzio, modificata dalla legge 1 agosto 1978, n. 436 e dalla legge 6 marzo 1987, n. 74.

L'entrata in vigore della legge sul divorzio pose nel nulla il principio della indissolubilità del matrimonio ed affidò all'autonomia dei coniugi la decisione concernente le modalità atte a risolvere la crisi.

Inoltre la legge 19 maggio 1975, n. 151 modificò ampiamente il libro primo del Codice civile, dando attuazione ai principi costituzionali della parità tra marito e moglie e dell'eguaglianza tra figli legittimi e naturali. La legge de qua riformò la disciplina legislativa previgente, introducendo nel nostro ordinamento giuridico la separazione non più fondata sulla colpa⁶ di uno dei coniugi, ma sull'accertamento - nell'ambito del rapporto coniugale - di fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza: "la separazione diventa così un rimedio e non più una sanzione"⁷. La legge 151/1975, inoltre, istituì il regime patrimoniale della comunione dei beni e sostituì il principio della potestà maritale sui figli con quella coniugale.

Pertanto il nuovo diritto di famiglia, che riconosce uno spazio di autonomia per i rapporti coniugali, si sostanzia nella raggiunta eguaglianza tra i coniugi e prende le mosse proprio dalla valenza giuridica riconosciuta all'accordo tra i coniugi stessi.

⁴ In tal senso e per un'ampia panoramica del concetto di famiglia così come contenuto nella nostra Costituzione, cfr. G. Bonilini e G. Cattaneo, *Il Diritto di Famiglia*, Torino, 2007, II edizione, p. 18 ss.

⁵ Art. 29 della Costituzione, II comma: "Il matrimonio è ordinato all'eguaglianza morale giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare"; Art. 30 della Costituzione, I comma: "È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio".

⁶ Il Codice civile del 1865 e quello del 1942, che non contemplavano il divorzio, prevedevano la c.d. separazione personale dei coniugi fondata su specifiche situazioni attribuibili alla colpa di uno dei coniugi. Infatti la separazione personale poteva essere domandata dai coniugi nei soli casi determinati dalla legge. Tra le cause di separazione giudiziale venivano così annoverati: l'adulterio, l'abbandono volontario, gli eccessi, le sevizie, le minacce, le ingiurie gravi. La separazione poteva altresì essere chiesta anche contro il coniuge che fosse stato condannato alla pena dell'ergastolo, dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, della reclusione per un tempo non inferiore ai tre anni, tranne il caso che la sentenza fosse anteriore al matrimonio e l'altro coniuge ne fosse consapevole. Infine, il legislatore del 1865 - all'art. 150, comma II, c.c. - stabiliva che "l'azione di separazione non è ammessa per l'adulterio del marito, se non quando egli mantenga la concubina in casa o notoriamente in altro luogo, oppure quando concorrano circostanze gravi tali che il fatto costituisca un'ingiuria grave alla moglie". Per il Legislatore del 1942, invece, l'azione di separazione per adulterio del marito era ammessa soltanto quando "concorrano circostanze tali che il fatto costituisca un'ingiuria grave alla moglie" (art. 151, II comma, c.c.). Cfr. Commissione Reale per la Riforma dei Codici, *Codice Civile - Primo Libro, Progetto e Relazione*, Roma, 1931, pp. 64 e 65.

⁷ Così G. Dosi, *Sistema giudiziario, conflittualità familiare e mediazione*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 1994, p. 764.

2. Lo spazio giuridico della mediazione familiare tra dottrina e giurisprudenza di merito.

Il primo volume italiano dedicato all'utilizzazione delle strategie di mediazione nell'ambito dei conflitti familiari venne pubblicato nel 1988⁸. Tale pubblicazione porgeva ai pratici del diritto le tecniche proprie circa l'esperimento di mediazione in ambito familiare, così come mutate dalla mediazione applicata alle dispute proprie al contesto di lavoro.

Gli autori così distinguevano la "mediazione familiare" dalla "mediazione di divorzio". Nella prima, l'attività del mediatore era finalizzata a conoscere una vasta rosa di controversie, concernenti i rapporti interfamiliari: i dissidi tra i genitori ed i figli; i conflitti tra i genitori circa l'elaborazione dei progetti educativi per la prole; la conoscenza delle problematiche delle minorenni in stato di gravidanza; ecc....

La "mediazione di divorzio", invece, era rivolta in modo specifico: "ai partners che stanno negoziando una separazione coniugale; a coloro che stanno negoziando, in sede di divorzio, gli accordi in precedenza stipulati a seguito della separazione; ai coniugi che intendano avvalersi del <<diritto>> a chiedere in ogni tempo la revisione delle disposizioni che concernono l'affido dei figli, l'attribuzione della potestà su di essi e le disposizioni che trattano le misure e le modalità del contributo"⁹.

Lo spazio giuridico entro il quale la mediazione operava di fatto si annidava nell'ambito del tentativo di conciliazione.

Pertanto, nonostante l'assenza di una specifica indicazione normativa, non era neppure sostenibile una considerazione giuridica atta ad escludere che il magistrato potesse – ancor prima di ordinare i provvedimenti temporanei ed urgenti ex art. 708 c.p.c. – proporre alla coppia il tentativo di sottoporsi alla mediazione. Tale metodo di soluzione dei conflitti coniugali veniva incontro anche alle nuove esigenze di alleggerimento del carico giudiziario civile.

La mediazione di divorzio così nella pratica conosceva quei problemi concernenti la divisione dei beni, l'affidamento dei figli minori, l'assegnazione della casa coniugale, la determinazione del quantum dovuto in favore del coniuge o della prole nonché la fissazione dei periodi di visita del coniuge non affidatario.

Successivamente al fine di consentire al giudice ordinario di ricorrere al tentativo di mediazione familiare, la giurisprudenza di merito, nell'anno 2000¹⁰, ha svolto un ragionamento estensivo, per il quale allorquando l'ordinario Tribunale Civile operi nell'interesse dei minori - ex art. 155 c.c. ed ex art. 6 della legge del divorzio - il medesimo non può non rientrare nella categoria delle autorità giudiziarie minorili, previste dal D.P.R. 616/1977.

Pertanto poiché nell'anno 2000 gli interventi a favore dei figli delle coppie non coniugate erano certamente devoluti alla competenza dei Tribunali per i Minorenni e poiché in quest'ultimi è tuttora previsto, per tali tematiche, il ricorso ai servizi sociali, non si riteneva ammissibile il non riconoscere tale simile "aiuto sociale" anche nell'ambito di quegli interventi giudiziali in favore dei figli delle coppie coniugate, che - durante la fase di separazione e di divorzio – erano di competenza del giudice civile ordinario.

⁸ G. Gulotta – G. Santi, *Dal conflitto al consenso*, Milano, 1988.

⁹ G. Gulotta – G. Santi, *Dal conflitto al consenso*, op. cit., p. 63. Gli autori proseguono nel delineare la distinzione tra i due tipi di mediazione, affermando: mentre la coppia che partecipa alle sedute di mediazione familiare non ha alcun interesse o volontà a <<rompere>>, avviene il contrario nel caso della mediazione di divorzio, ove è necessario che i partners siano impegnati nella separazione" (cfr. p. 64).

¹⁰ Cfr. Decreto del Tribunale di Bari, 21 novembre 2000, in *Famiglia e Diritto*, I, 2001, p. 72.

Così il ragionamento estensivo proposto dal Tribunale di Bari mirava ad includere i centri di mediazione familiare nel più ampio concetto dei servizi sociali. In tal modo sia il Tribunale per i Minorenni che l'ordinario Tribunale Civile potevano ricorrere ai centri pubblici di mediazione familiare.

Tale proposta estensiva oggi può considerarsi definitivamente superata, grazie al riconoscimento legislativo della mediazione familiare, di cui si dirà nel prossimo paragrafo.

3. La mediazione familiare ed il suo riconoscimento legislativo in Italia.

Il primo rimando legislativo alla mediazione familiare si registra nell'anno 1997, con la legge coeva del 28 agosto n. 285, intitolata "Disposizioni per la promozione di diritti ed di opportunità per l'infanzia e l'adolescenza". Tale legge, all'art.1, ha provveduto ad istituire un fondo nazionale per l'infanzia e l'adolescenza al fine di potere realizzare gli interventi previsti nella medesima normativa, sia a livello regionale che nazionale.

In particolare, l'art. 4 lett. i) espressamente prevede che i progetti finanziabili attraverso il suddetto fondo possano realizzare i servizi di mediazione familiare, di consulenza per famiglie e minori, considerati idonei strumenti per superare le difficoltà relazionali.

La possibilità di ricorrere alla mediazione familiare è nuovamente contemplata dal Legislatore italiano quattro anni dopo, nell'ambito della legge 4 aprile 2001, n. 154, che ha inserito il Titolo IX bis - intitolato "ordini di protezione contro gli abusi familiari" – nel Libro I del Codice civile.

Tale forma di tutela s'innesta in una concezione del nostro codice civile incentrata, com'è noto, esclusivamente sul concetto di proprietà. A tal proposito appare evidente la novità propria del rimedio dato attraverso gli ordini di protezione, che limita in maniera diretta le libertà fondamentali della persona: la libertà personale, di circolazione, ecc....

La novella si ispira a quella concezione solidaristica che riconosce nella famiglia il luogo in cui gli interessi dei singoli componenti debbano pienamente realizzarsi e non sacrificarsi di fronte all'interesse della medesima. Infatti, "l'individuo è tale, con tutte le prerogative garantite dall'ordinamento, anche all'interno della famiglia, cosicché le norme poste a tutela della persona non devono trovare alcun ostacolo nelle mura domestiche"¹¹.

Il giudice, quindi, su istanza di parte e qualora la condotta del coniuge o anche del convivente¹² possa costituire un grave pregiudizio all'integrità fisica e morale o alla libertà dell'altro coniuge/o convivente, può con decreto ordinare al coniuge o convivente, che abbia tenuto la condotta lesiva, la cessazione di quest'ultima e disporre conseguentemente l'allontanamento dalla casa familiare. Il nuovo art. 342 ter , II comma, del Codice civile, prosegue affermando che "il giudice può disporre, altresì, ove occorra l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattamenti".

La durata limitata nel tempo dell'ordine di protezione, emanato dal giudice, che non può essere superiore a sei mesi e che può essere prorogata solo per gravi motivi e per il

¹¹ Cfr. in tal senso: M. Dogliotti, *La famiglia e l'altro diritto: responsabilità civile, danno biologico, danno esistenziale*, in *Famiglia e diritto*, 2001, p. 164 ss.

¹² E' interessante notare, a tal proposito, come il Legislatore tuteli anche la figura del convivente, non legata da un rapporto matrimoniale a chi ha perpetrato la condotta pregiudizievole. A tal proposito è possibile quindi affermare come di riflesso sia consentito anche alle c.d. coppie di fatto potere ricorrere alla mediazione familiare.

tempo strettamente necessario, potrebbe giustificare il rimando all'eventuale tentativo di mediazione familiare.

Quest'ultima infatti medio tempore potrebbe essere propedeutica alla ricostruzione di quel minimo di serenità e di dialogo ed alla soluzione di quei conflitti sorti nell'ambiente familiare¹³. In tal modo, si potrebbe preparare il ritorno del soggetto, allontanato in modo coattivo, nel nucleo familiare o di convivenza¹⁴. Il ricorso alla mediazione familiare in un contesto caratterizzato da abusi familiari fa scaturire alcune perplessità circa la possibilità di mediare dei rapporti in cui predomini la violenza.

In Italia, nella prassi, la valutazione della portata di tale impedimento è demandata alla figura dei mediatori, che dovranno considerare ex ante la possibilità di mediare le controversie concernenti gli abusi familiari contemplati dal Codice civile.

Il Legislatore italiano altresì contempla l'intervento della mediazione familiare nell'ambito della Legge 8 febbraio 2006, n. 54, intitolata "Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli"¹⁵. Tale legge, com'è noto, ha modificato l'art. 155 c.c. inserendo gli artt. 155 bis /sexies c.c..

Prima di individuare la norma che rimanda all'intervento di mediazione familiare, sembra opportuno narrare in breve le principali novità introdotte con la novella.

Antecedentemente all'anno 2006, l'affidamento dei figli di regola era disposto in favore di un solo genitore (c.d. affidamento esclusivo). Tuttavia non può non dirsi che la previsione di un affidamento "congiunto" o "alternato" era già contenuta nella legge - n. 74/1987 - di riforma della legge istitutiva del divorzio n. 898/1970.

La miniriforma del 1987 rimase però incompiuta poiché limitava l'operatività dell'istituto dell'affidamento congiunto o alternato alla discrezionale valutazione del giudice, il quale doveva tener conto esclusivamente dell'età dei figli; non venivano quindi dettati altri requisiti minimi e necessari al fine di adottare tale affidamento congiunto o alternato. Quest'ultimi furono pian piano determinati dalla stessa giurisprudenza di merito, che creò delle regole propedeutiche al ricorso ad un affidamento congiunto, di seguito riassunte: la richiesta avrebbe dovuto provenire da entrambi i coniugi; tra gli stessi avrebbe dovuto intercorrere una scarsa conflittualità e quindi il massimo spirito collaborativo¹⁶; i figli avrebbero dovuto avere un'età elevata; le abitazioni di ciascun coniuge avrebbero dovuto essere limitrofe.

Negli anni seguenti tuttavia i giudici, sulla scia delle perplessità della quasi totalità degli psicologi e constatando nelle coppie determinate alla separazione una forte carica di conflittualità, adottarono un atteggiamento diffidente sulla scelta della c.d. bigenitorialità¹⁷, dichiarando di volta in volta a quale genitore i figli avrebbero dovuto essere affidati: di regola alla figura materna.

¹³ Cfr. in tal senso: D. De Bonis, Abusi familiari e ordini di protezione, in G. Ferrando, Il nuovo diritto di famiglia, Torino, 2007, p. 591.

¹⁴ Cfr. in tal senso: I. Pupilizio, La mediazione familiare in Italia, Torino 2007, p. 117.

¹⁵ Cfr. G. Capilli e P. Laselva, Mediazione familiare e progetti di riforma, in Famiglia e Diritto, 1, 2006, p. 85.

¹⁶ Cfr. in tal senso: la sentenza del Tribunale di Genova, 18 aprile 1991, con nota di M. Miglietta, I presupposti dell'affidamento congiunto, in Giustizia Civile, 1991, I, p. 3095 ss.

¹⁷ Pronunce recenti hanno però consentito il ricorso ad un affidamento alternato. In tal senso si è pronunciato il Tribunale di Messina, il 7 dicembre 2004. Appare utile analizzare il dispositivo della pronuncia al fine di comprendere il terribile significato pratico del c.d. affidamento alternato. Il Tribunale infatti "dispone l'affidamento alternato a entrambi i genitori del minore Y.C. alle seguenti condizioni: nel periodo corrispondente all'anno scolastico (dal 20 settembre al 9 giugno) il minore è affidato alla madre S.M.; nel periodo coincidente con le vacanze estive (dal 10 giugno al 19 settembre) il minore è affidato al padre C.C.. Nel periodo in cui il minore è affidato alla madre il padre potrà vederlo e tenerlo con sé per due pomeriggi la settimana da concordare con la madre ed in difetto di accordo fissati nel martedì e giovedì dall'ora di fine delle lezioni scolastiche alle ore 19; a settimane alterne dalle ore 16 del sabato alle ore 18 della domenica; nelle vacanze di Natale per sette giorni consecutivi ad anni alterni

Con la riforma del 2006 tale prospettiva viene capovolta. Si sostiene che la scelta di un affidamento esclusivo, in presenza di un elevato tasso di conflittualità nei rapporti tra i coniugi in procinto di separarsi, non farebbe altro che aumentare l'acredine del genitore non affidatario, l'arroganza del genitore affidatario e le lacerazioni interiori dei figli.

Pertanto la legge n. 54/2006 – supportata anche dalle forti spinte di alcune associazioni¹⁸ – modifica l'art. 155 c.c. prevedendo “il diritto del minore di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale”. A tal fine il giudice, chiamato a pronunciare la separazione personale dei coniugi, adotta i provvedimenti concernenti la prole, avendo riguardo esclusivamente all'interesse morale e materiale di essa; valuta inoltre “prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori”¹⁹ oppure – in via residuale e soltanto laddove ritenga che l'affidamento ad uno dei coniugi sia contrario all'interesse del minore – dispone “l'affidamento dei figli ad un solo genitore con provvedimento motivato”²⁰.

E' evidente che con la nuova normativa, di regola, l'affidamento dei figli debba essere disposto in favore di entrambi i genitori. Mentre l'affidamento esclusivo ad un singolo genitore può essere disposto, solo motivatamente, allorché il giudice ritenga che l'affidamento all'altro contrasti con l'interesse del minore; ovvero allorché sia richiesto da uno dei genitori, che dimostri però quei fatti contrari all'interesse dei figli.

Altra novità posta a fondamento della novella del 2006 è l'esercizio della patria potestà, conservata da entrambi i genitori; la legge n. 74/1987, invece, rimetteva la patria potestà al genitore affidatario, anche quando i figli si trovavano presso l'altro coniuge.

Le suddette novità introdotte dalla Legge in esame²¹ giustificano l'art. 155 sexies c.c., norma che espressamente rimanda all'intervento di mediazione familiare, per la quale “il giudice, qualora ne ravvisi l'opportunità, sentite le parti ed ottenuto il loro consenso,

comprendenti il Natale o il Capodanno; nelle vacanze di Pasqua per tre giorni consecutivi ad anni alterni comprendenti il giorno di Pasqua e di Pasquetta. Nel periodo in cui il minore è affidato al padre la madre potrà vederlo e tenerlo con sé per due giorni consecutivi ogni quindici giorni, in difetto di accordo tra i genitori fissati nel sabato e la domenica (a settimane alterne). E' facoltà di ciascun genitore in qualsiasi periodo purché non coincidente con la frequenza scolastica portare con sé il figlio per brevi vacanze in Italia o all'estero, comunicando all'altro la destinazione e i recapiti, concordando con l'altro l'eventuale spostamento dei periodi di visita. Prescrive ad entrambi i genitori, ai sensi dell'art. 6 comma 4 e 5 della legge 898/1970: al C. di non favorire permanenze del minore presso di sé oltre i giorni stabiliti in difetto di accordo con la madre; alla S.M. di rispettare il diritto di visita paterno, con facoltà di consentire ulteriori visite del padre al minore negli orari o nei giorni possibili compatibilmente con gli obblighi scolastici. Dispone che ciascuno dei genitori provveda alle spese ordinarie e correnti di mantenimento in via esclusiva nel periodo in cui il figlio è rispettivamente affidato all'uno o all'altro; per le spese di istruzione, in esse comprese la retta dell'istituto scolastico e gli esborsi per le lezioni private, per le spese per vacanze studio o gite scolastiche, per le spese mediche non coperte dal servizio sanitario nazionale, entrambi i genitori dovranno contribuire in misura pari al 50% ciascuno”.

¹⁸ Ricordiamo che già nel 1988 veniva fondato a Roma l'Istituto Studi sulla Paternità (ISP) dal giornalista Maurizio Quilici, il quale – attraverso la pubblicazione del proprio libro: *Il padre ombra*, Pisa, 1988 – contestava il ripetitivo vezzo della magistratura di affidare la prole, in caso di separazione, alla figura materna, reclamando un evidente cambiamento del costume dei padri, tale da voler prendersi cura dei figli, senza essere estromessi o allontanati dalla crescita di quest'ultimi. Successivamente nel 1991 è nata l'Associazione Padri Separati (APS).

Due anni dopo nel 1993 è sorta l'Associazione Crescere Insieme, pensata proprio per rappresentare l'interesse dei figli e annoverare tra i propri iscritti padri e madri, al fine di restituire ai figli l'apporto educativo ed affettivo di entrambi i genitori, anche se separati. L'Associazione nazionale Crescere Insieme ha avuto un ruolo fondamentale nel sostenere il progetto di legge concernente l'affidamento condiviso, come si evince dalla monografia del suo fondatore e presidente: cfr. M. Maglietta, *L'affidamento condiviso dei figli*, Milano, 2006, p. 13.

¹⁹ Così Art. 155, II comma, Codice civile.

²⁰ Così Art. 155 bis, I comma, Codice civile.

²¹ Per un'analisi approfondita della Legge 8 febbraio 2006 n. 54, si rimanda a F. Bartolini e R. Pastore, *I nuovi procedimenti di separazione e divorzio e affidamento condiviso*, Piacenza, 2006, p. 163 ss.

può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 155 c.c. 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”.

L'art. 155 sexies c.c. costituisce così il primo riconoscimento legislativo della mediazione familiare all'interno dei procedimenti di separazione e divorzio²².

La mediazione familiare, contemplata dalla legge 4 aprile 2001, n. 154, ed introdotta nell'alveo dell'art. 342 ter c.c., è apparsa come snaturata nel suo fine, poiché considerata quale strumento volto a ricostruire i legami familiari, al fine di preparare il terreno per il rientro - nel nucleo familiare o di convivenza - del coniuge allontanato a seguito di un ordine di protezione emanato dal giudice e volto a limitare la condotta pregiudizievole del medesimo.

La mediazione familiare prevista dall'art. 155 sexies c.c., invece, è interna al sistema giudiziario e strettamente collegata alla possibilità, riconosciuta ai coniugi, di raggiungere un accordo sui conflitti pratici nei procedimenti di separazione e divorzio, e non ha il compito di ricostruire il legame affettivo tra gli stessi. La mediazione familiare quindi è lo strumento per raggiungere la comprensione del fatto che “si può decidere di smettere di essere coniugi ma non di essere genitori”²³, tentando di negoziare un accordo circa un comune progetto educativo concernente i figli.

Si è così avverata una delle previsioni avanzate dall'autorevole dottrina²⁴, che ipotizzava già nel 2001 l'eventualità in cui il giudice della separazione o del divorzio suggerisse alle parti - libere di accettare o meno la proposta - di tentare un incontro di mediazione familiare.

L'art. 155 sexies c.c. fa espresso riferimento all'adozione di quei provvedimenti narrati dall'art. 155 c.c., che com'è noto sono di competenza del giudice istruttore. Altra autorevole dottrina²⁵ ha prospettato così l'ipotesi di estendere al Presidente del Tribunale - nell'ambito dell'udienza presidenziale o in sua sostituzione - la valutazione della possibilità di invitare le parti a tentare una mediazione.

Alla luce di questa prospettiva, ponendoci nell'ambito delle separazioni giudiziali, anche il tentativo di conciliazione - successivo alla tentata mediazione - assurgerebbe a un significato diverso: “non più volto al recupero di una relazione ormai irrimediabilmente guasta ma realisticamente finalizzato ad una concreta attenuazione

²² Ai sensi dell'art. 4, II comma, della L. 54/2006, le disposizioni contenute nella medesima legge “si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati”. Tale esplicita disposizione rende icu oculi applicabile l'art. 155 sexies, II comma, c.c. anche al rito del divorzio. Tale applicabilità tuttavia è stata esclusa da una parte della dottrina poiché se nel rito della separazione la mediazione è funzionale al raggiungimento di un accordo di omologa, nel rito divorzile tale scopo verrebbe meno. La giurisprudenza di merito più recente ha così precisato che “la norma di cui all'art. 155 sexies, II comma, c.c. resterebbe applicabile anche in via analogica nel procedimento divorzile. Non può, infatti essere sottaciuto che - anche nel rito del divorzio - permane l'interesse preminente e primario alla tutela della prole, in particolare dei figli minori - cosicché laddove la mediazione sia deputata a realizzare siffatta tutela, escluderla, in siffatti casi, creerebbe un vulnus agli art. 3, 30 e 31 Cost. E dunque l'estensione all'istituto, anche al rito del divorzio, può essere postulata in forza del ricorso allo strumento dell'interpretazione costituzionalmente orientata, in guisa del richiamo al principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost.”. Cfr.: Cfr. Ordinanza Tribunale di Lamezia Terme, 28 novembre 2007, in *Famiglia e Diritto*, 3, 2008, p. 264. Cfr. anche G. Spadaro, *La mediazione familiare nel rito della separazione e del divorzio*, in *Famiglia e Diritto*, 2, 2008, p. 209; M.N. Bugetti, *Art. 155 sexies c.c.*, in *Le Nuove leggi Civili Commentate*, genn./febb. 2008, pp. 183-194.

²³ Così si esprime I. Papolizio, *La mediazione familiare in Italia*, op. cit., p. 127.

²⁴ A tal proposito si è parlato di “Mediazione per <<decisione>> del giudice”, cfr. in tal senso: G. Giaimo, *La separazione familiare nei procedimenti di separazione personale e di divorzio. Profili comparatistici*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, fasc. 4, 2001, p. 1617.

²⁵ Cfr. in tal senso I. Papolizio, *La mediazione familiare in Italia*, op. cit., p. 135.

del conflitto esistente tra i coniugi”²⁶. Da ciò conseguirebbe una forte riduzione dei costi sia economici che personali di ciascun coniuge che si accosta alla separazione.

Nell’ambito delle separazioni giudiziali, quindi, la mediazione familiare potrebbe consentire la redazione di un accordo che consenta la trasformazione consensuale²⁷ del procedimento e non mirare alla stesura – nell’ambito del tentativo di conciliazione – di un inverosimile verbale di ricomposizione del conflitto.

La mediazione familiare potrebbe così trovare sede nell’alveo di quei procedimenti contenziosi al fine di consentire la trasformazione di quest’ultimi in consensuali (es. dalla separazione giudiziale a quella consensuale; dal divorzio contenzioso in congiunto).

La giurisprudenza di merito ha altresì previsto il ricorso alla mediazione familiare anche nei procedimenti di separazione consensuale. In tal caso il giudice, qualora ne ravvisi l’opportunità ed ottenuto il previo consenso delle parti, può rinviare l’adozione dei provvedimenti previsti all’art. 155 c.c. al fine di consentire ai coniugi di tentare una mediazione per raggiungere un accordo che componga “non la lite ma le relazioni familiari”²⁸.

Per le parti, che intendano procedere ad una separazione consensuale, rimane ferma anche la possibilità di ricorrere autonomamente ed ex ante alla mediazione familiare e di raggiungere in quella sede un accordo, da sottoporre ovviamente all’omologazione giudiziale. In tal caso l’art. 158, II comma, c.c. prevede che il giudice possa “rifiutare allo stato l’omologazione” qualora l’accordo dei coniugi circa l’affidamento dei figli non incontri l’interesse di quest’ultimi. La mediazione familiare così potrebbe essere propedeutica al fine di consentire ai coniugi, in procinto di separarsi, di raggiungere un’intesa approvata successivamente dal magistrato²⁹ con l’omologazione.

Infine, si deve notare come le disposizioni della legge n.54/2006 si applichino anche “ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati”³⁰.

Pertanto l’esperimento della mediazione familiare potrebbe giovare ai conviventi more uxorio sia per stabilire in modo consapevole i termini della loro separazione sia per determinare in modo congiunto un accordo concernente l’affidamento dei figli naturali³¹.

4. Il ricorso alla mediazione familiare nel periodo antecedente alla riforma legislativa.

Dalle suddette argomentazioni è facile evincere come la mediazione familiare abbia acquistato legittimazione normativa solo in tempi recenti.

²⁶ Così G. Giaimo, La separazione familiare nei procedimenti di separazione personale e di divorzio. Profili comparatistici, op. cit., p. 1618.

²⁷ M. Jacometti, Procedimento legale e mediazione, in C. Marzotto e R. Telleschi (a cura di), Comporre il conflitto genitoriale. La mediazione familiare: metodo e strumenti, Milano, 1999, p. 112.

²⁸ Cfr. Ordinanza Tribunale di Lamezia Terme, 5 dicembre 2007, in Famiglia e Diritto, 3, 2008, p. 265.

²⁹ Così I. Pupolizio, La mediazione familiare in Italia, op. cit., p. 139.

³⁰ Così recita l’art. 4, II comma, della Legge n. 54/2006. Cfr. anche F. Eramo, La mediazione e il mediatore familiare (anche in rapporto al processo minorile), in Famiglia e Diritto, 7, 2007, p. 747.

³¹ I primi commentatori della novella hanno evidenziato come le regole sostanziali, previste dagli artt. 155/155 sexies c.c., si applichino ai figli naturali riconosciuti di genitori conviventi. Pertanto anche per i figli naturali è previsto il principio dell’affidamento condiviso. Tuttavia dubbi rimangono in ordine all’individuazione della competenza dell’organo legittimato a conoscere tali questioni. Se da un lato, ai sensi dell’art. 38 disp. att. c.c., il giudice competente a conoscere la richiesta di affidamento dei figli naturali è il Tribunale per i Minorenni, dall’altro una parte della dottrina ritiene che con la L. 54/2006 il giudice competente per i procedimenti inerenti i figli naturali sia il Tribunale ordinario.

La diffusione della pratica di mediazione familiare, tuttavia, si deve all'operato tenace di alcune associazioni senza fini di lucro, che hanno contribuito a promuovere l'importanza dell'intervento di mediazione, sia a livello politico che a livello giudiziario, coinvolgendo le categorie professionali dei magistrati e degli avvocati.

Le amministrazioni regionali negli ultimi anni hanno altresì legiferato promuovendo la proliferazione dei centri locali di mediazione familiare. Ricordiamo, a titolo esemplificativo alcune regioni pioniere: l'Emilia Romagna, infatti, con la legge regionale n. 27/1989 ha istituito l'intervento di mediazione familiare nei Centri per le Famiglie; successivamente si annoverano la Regione Valle d'Aosta³², la Liguria³³ e la Sicilia³⁴.

Tra le amministrazioni comunali sensibili alla tematica della mediazione familiare non può non menzionarsi il Comune di Milano, che già nel 1989 iniziò la propria collaborazione con l'Associazione Genitori Ancora (GeA). Tale associazione privata senza scopo di lucro nacque nel 1987 al fine di diffondere la conoscenza e la pratica della mediazione familiare e di sostituire la logica degli accordi raggiunti dai genitori nell'interesse proprio e dei figli al vezzo della vittoria di una parte sull'altra. L'Associazione GeA pertanto negli anni ha perseguito i seguenti obiettivi: ha coadiuvato le coppie ad essere protagoniste della separazione e a raggiungere un accordo tale da soddisfare le esigenze loro e dei figli; ha creato una rete di collaborazione allargata tra le diverse categorie professionali, in modo tale da contribuire a diffondere una nuova cultura della separazione e dei conflitti familiari.

Nel 1988, inoltre, si istituì la collaborazione tra l'Ufficio Tutela della Pretura di Roma e il Centro Studi di psicologia giuridica dell'età evolutiva e della famiglia dell'Università La Sapienza. Successivamente, nel 1995, si è assistito alla costituzione dell'A.I.M.S. (Associazione internazionale mediatori sistemici) e della S.I.Me.F. (Società italiana di mediazione familiare). Lo scopo perseguito da quest'ultima è narrato nell'art. 2 del proprio statuto è di coordinare l'attività professionale del mediatore, nel pieno rispetto di principi formativi e deontologici rigorosi.

Infine, poiché già nel 1997 si è costituito il Forum europeo per la formazione e la ricerca in mediazione familiare – avente lo scopo di raggruppare i centri di formazione in mediazione familiare – nel 1999 è nata anche l'Associazione italiana mediatori familiari (A.I.Me.F.), la quale annovera tra i propri soci coloro che si sono formati presso centri accreditati dal Forum europeo.

5. La nozione di mediazione familiare. La figura ed il modus operandi del mediatore familiare.

Il "codice deontologico del mediatore familiare", allegato allo statuto fondativo della S.I.Me.F. e riconosciuto anche dall'Associazione GeA, qualifica la mediazione familiare quale "percorso per la riorganizzazione delle relazioni familiari in vista o in seguito alla separazione o al divorzio: in un contesto strutturato, un terzo neutrale e con formazione specifica (il mediatore familiare), sollecitato dalle parti, nella garanzia del segreto professionale e in autonomia dall'ambito giudiziario, si adopera affinché i

³² Legge regionale n. 44/1998, art. 32 m), che esplicitamente definisce la mediazione familiare come intervento idoneo al fine di trattare i conflitti coniugali.

³³ Legge regionale n. 30/1998, intitolata "Riordino e programmazione dei servizi sociali", art. 25 d).

³⁴ Legge regionale n. 10/2003, intitolata "Norme per la tutela e la valorizzazione della famiglia", art. 8 e).

genitori elaborino in prima persona un programma di separazione soddisfacente per sé e per i figli, in cui possano esercitare la comune responsabilità genitoriale”³⁵.

Il mediatore familiare è pertanto descritto come una figura terza, neutrale ed imparziale nei confronti degli utenti.

Tale figura del mediatore terzo e neutrale tuttavia non è ben accolta da alcuni fondatori dell’Associazione GeA, per i quali la neutralità del mediatore, data per scontata in tutte le definizioni di mediazione familiare, dovrebbe essere coraggiosamente abbandonata - poiché troppo prossima alla pallida caricatura del giudice - in favore di una “parzialità necessaria per non temere di <<sporcarsi le mani>> nella sofferenza e nella rabbia delle donne e degli uomini”³⁶, incontrati dai mediatori.

Questo orientamento ha trovato altri sostenitori per i quali è bene che il mediatore “condivida le culture comuni dei configgenti e sia dentro il conflitto perdendo ogni imparzialità”³⁷. La vicedirettrice dell’Associazione GeA, dott.ssa Milena Pieri, afferma, invece, come il mediatore sia terzo ed imparziale rispetto alle parti e non terzo neutrale rispetto alle stesse, in ossequio all’umanità, colma di vissuti, ed all’empatia che contraddistingue il ruolo del mediatore.

Infine altra dottrina ha tentato di distinguere i termini “neutralità” ed “equidistanza”: poiché il mediatore non può non capire cosa stia accadendo ovvero non può non instaurare un contatto con le esigenze basilari dei due genitori, è impensabile che il medesimo rimanga imperturbabile e neutrale rispetto a ciò che accade ed insensibile alle emozioni. La complessa posizione del mediatore si è riassunta così nel concetto di “equivicinanza”: il mediatore familiare deve infatti “comprendere nello stesso modo, con la stessa vicinanza, nello stesso momento, esigenze, richieste, necessità diverse, opposte, contrapposte e spesso dicotomiche”³⁸.

La dottrina³⁹ ha tentato di ufficializzare la figura del mediatore nell’ambito del processo civile, attraverso lo strumento della consulenza tecnica d’ufficio “disposta per verificare le migliori condizioni dei figli nonché l’idoneità genitoriale, al fine di dare al giudice indicazioni rispetto al tipo di affidamento e ai criteri attraverso cui scegliere il genitore affidatario”⁴⁰.

Tuttavia altra autorevole dottrina ha criticato tale accostamento poiché “l’opera del mediatore non deve essere confusa con quella del c.t.u., il quale descrive tecnicamente, dal punto di vista medico, lo stato della situazione psicologica ed esistenziale che le parti vivono, al momento dell’esame, limitandosi a fornire spiegazioni scientifiche alla futura decisione del giudice. La figura del mediatore non deve essere altresì confusa con il ruolo proprio degli operatori dei Servizi sociali, che – attraverso le loro informative -

³⁵ Cfr. Codice deontologico del mediatore familiare in materia di separazione e divorzio, reperibile in www.simef.net/simef.html.

³⁶ Così I. Bernardini, *La mediazione familiare tra affetti e diritti*, in F. Scaparro (a cura di), *Il coraggio di mediare*, Milano, 2001, p. 127.

³⁷ Così E. Resta, *Giudicare, conciliare, mediare*, in F. Scaparro (a cura di), *Il coraggio di mediare*, op. cit., p. 50.

³⁸ Così M. Monicelli, *Un mediatore familiare sufficientemente buono*, in F. Scaparro (a cura di), *Il coraggio di mediare*, op. cit., p. 138.

³⁹ Cfr. M. Azzacconi, *Conflittualità nei ruoli coniugali e mediazione nell’identità genitoriale: interventi di mediazione durante l’incarico di consulenza tecnica psicologica*, in *Famiglia e Minori*, 1999, 102, per il quale: “l’incarico di consulenza tecnica d’ufficio (C.T.U.), nonostante la natura e la definizione specifica delineata nel c.p.c., in alcuni casi si può trasformare in un vero intervento di mediazione familiare”.

⁴⁰ Così: C. Troisi, *La mediazione familiare nell’applicazione della recente legge sull’affidamento condiviso*, in *Famiglia e Diritto*, 3, 2008, p. 272.

non operano sui coniugi, ma rendono note al giudice le condizioni familiari, descrivendo obiettivamente la situazione conflittuale”⁴¹.

Successivamente la giurisprudenza di merito ha elevato la figura del mediatore al rango di ausiliario atipico del giudice⁴², esperto in una determinata arte o professione ex art. 68 c.p.c.. In tale veste giuridica il mediatore pone in essere un’attività prolungata nel tempo, “non diretta a fornire particolari elementi fattuali al giudice, ma avente quale unico scopo quello di permettere alle parti di trovare una composizione ottimale del nuovo assetto di vita che deve seguire allo sfaldarsi dell’unione coniugale”⁴³.

La dipendenza funzionale che lega l’ausiliario al giudice è stata così evitata artificiosamente qualificando il mediatore quale consulente atipico, “proprio per la completa indipendenza del mediatore dall’organo giudiziario e per il tipo di opera svolta”⁴⁴.

Il modus operandi del mediatore è stato tratteggiato dai codici deontologici delle varie associazioni di mediazione familiare.

Per il codice deontologico della S.I.Me.F., il mediatore familiare non può sovrintendere agli incontri di mediazione in cui siano coinvolte persone con le quali il medesimo abbia un legame familiare, di amicizia, di colleganza; non può, inoltre, rivestire ruoli che esulino dalla sua professionalità: il mediatore deve astenersi dal fornire consigli legali e di psicoterapia⁴⁵ ed ha l’obbligo, allorché vi sia un’apposita richiesta delle parti, di indirizzarle agli specialisti dei rispettivi campi. Fin dal primo colloquio deve fornire ampie informazioni alle parti circa gli obiettivi, le formalità del setting di mediazione familiare ed i suoi costi.

L’esperimento del tentativo di mediazione familiare si realizza soltanto in seguito al consenso delle parti, che così conferiscono il relativo incarico al mediatore. Il codice deontologico della S.I.Me.F., infatti, subordina l’operatività della mediazione al prestato consenso delle parti anche laddove sia il magistrato ad invitarle a mediare.

Il mediatore non può esercitare pressioni sulle parti affinché aderiscano a un’intesa che in tal modo non è frutto del libero consenso. Tale intesa può tradursi in un accordo verbale o scritto, ma la sua formalizzazione, qualora sia richiesta dalle parti, deve essere demandata ad un legale.

6. Le origini teoriche della mediazione familiare.

La struttura della mediazione, adottata oggi dai centri di mediazione familiare, richiama per grandi linee lo schema - seppur con alcune successive variazioni, funzionali alle varie tecniche elaborate dagli stessi centri - proposto da Gulotta e Santi.

⁴¹ Così: C. Giusti, *Il diritto processuale della famiglia*, Torino, 2005, tomo II, p. 1393. Cfr. altresì in tal senso anche: G. Manera, *La mediazione familiare*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2004, p. 832-833, per il quale “l’azione del mediatore non va confusa né con la consulenza tecnica d’ufficio, né con l’inchiesta dei Servizi sociali territoriali, che hanno una funzione non compositiva o conciliativa, ma meramente conoscitiva ed informativa”.

⁴² Cfr. in tal senso: Decreto del Tribunale di Bari, 21 novembre 2000, in *Famiglia e Diritto*, I, 2001, p. 72

⁴³ Così: C. Giusti, *Il diritto processuale della famiglia*, op. cit., p. 1393.

⁴⁴ Così C. Petitti, *Commento al Decreto del Tribunale di Bari, 21 novembre 2000*, in *Famiglia e Diritto*, I, 2001, p. 74. Cfr. altresì l’Ordinanza del Tribunale di Lamezia Terme, 5 dicembre 2007, in *Famiglia e Diritto*, 3, 2008, p. 266, per la quale “la natura giuridica dei mediatori in quanto ausiliari del giudice va inquadrata sistematicamente nell’ambito dell’art. 68 c.p.c. sia alla luce del dato normativo sia in base ad un esame sistematico delle disposizioni di legge”.

⁴⁵ Il mediatore familiare infatti non è assimilabile al psicoterapeuta perché “non interpreta né analizza lo stato mentale dei coniugi”; non è assimilabile all’avvocato o al giudice perché “non negozia accordi tra le parti né giudica quale dei due genitori abbia ragione”. Cfr. in tal senso: M. Monicelli, *Un mediatore familiare sufficientemente buono*, op. cit., p. 142.

Per tale motivo è interessante notare come per quest'ultimi autori il processo di mediazione si suddivida in sette stadi⁴⁶. La prima fase è dedicata alla presentazione, all'introduzione ed alla strutturazione del processo; in tale ambito il mediatore determina con cura l'arredo proprio alla stanza di mediazione, la sistemazione nello spazio dei coniugi e del mediatore stesso – auspicando la collocazione di quest'ultimi come nei vertici di un triangolo equilatero. Il mediatore instaura un dialogo con i partners, illustra le fasi in cui si articolerà il processo di mediazione; descrive il proprio ruolo nonché la lontananza che separa quest'ultimo dalle altre figure professionali; descrive gli aspetti salienti della mediazione stessa: la non conflittualità, la partecipazione attiva al raggiungimento di soluzioni e il potere decisionale proprio alla coppia. Prospetta, inoltre, il costo del servizio. Nel caso in cui i coniugi dichiarino il proprio consenso a prendere parte alla mediazione, accettando tutte le regole, il mediatore deve leggere e fare firmare alle parti un accordo di rapporto professionale⁴⁷.

⁴⁶ G. Gulotta – G. Santi, Dal conflitto al consenso, op. cit..

⁴⁷ Si riporta, a titolo esemplificativo, il pro-forma di accordo di rapporto professionale, così come riportato in G. Gulotta – G. Santi, Dal conflitto al consenso, op. cit., p. 157.

ACCORDO DI RAPPORTO PROFESSIONALE

I sottoscritti ... con il presente accordo convengono quanto segue:

1. *di accettare l'intervento del Dott. ... in qualità di mediatore per ricomporre le divergenti posizioni di partenza e per risolvere le incertezze relativamente alle seguenti aree: separazione fisica; distribuzione dei beni patrimoniali; assegnazione della casa coniugale; affidamento della prole; determinazione di periodi di visita ai figli; determinazione del contributo per il mantenimento alla moglie; determinazione del contributo economico a favore del coniuge; circostanze speciali; azioni legali o altro.*
2. *Di partecipare volontariamente al processo di mediazione e di collaborare col Dr. ... , quale mediatore, riducendo gli attacchi personali e l'astio, ed impegnandosi per la risoluzione dei problemi presentati al tavolo dei negoziati ed indicati al punto 1.*
3. *Di ravvisare la necessità di esprimersi in modo franco, aperto ed onesto al fine di assumere, al termine del processo, decisioni responsabili.*
4. *Di dispensare il mediatore da eventuali citazioni in giudizio quale testimone e di rispettare il più stretto riserbo in merito a quanto è stato detto o avvenuto nel corso delle sedute: pertanto qualsiasi comunicazione tra le parti e il Dr. ..., o tra i figli delle parti e il Dr. ..., saranno protette dal segreto professionale e potranno essere divulgate ad altri solo su consenso scritto redatto da entrambi i coniugi. Le informazioni emerse nel corso di eventuali sedute individuali potranno costituire materiale di discussione nell'ambito degli incontri congiunti, salvo che una parte faccia esplicito appello alla riservatezza della propria comunicazione.*
5. *Di riconoscere una condizione di impasse nel processo di mediazione, qualora intervenga: il mancato rispetto delle regole; inidoneità o debole disposizione dei partecipanti; assenza ingiustificata alla seduta; mancanza di progressi sostanziali per almeno tre incontri.
L'impasse potrà venir riconosciuto tanto dal mediatore quanto da uno dei due coniugi, purché in conformità di opinione col mediatore stesso.*
6. *Di fornire tutte le informazioni richieste in modo esatto, onesto e completo: la imperfetta o parziale presentazione di notizie o di dati annullerà automaticamente qualsiasi accordo.*
7. *Di accettare il coinvolgimento, se sarà necessario, dei figli o dei parenti prossimi. Gli operatori giuridici o psico-sociali od altri professionisti, se precedentemente contattati, potrebbero venir convocati, sempre a discrezione del mediatore e a condizione che il loro intervento favorisca, a giudizio delle parti, il processo stesso.*
8. *Di potersi avvalere, in tutta libertà, della consulenza del proprio avvocato di fiducia: prima di approdare ad un qualsiasi accordo; per chiarimenti al momento della creazione delle alternative (stadio 3° del processo).*
9. *Di evitare l'introduzione di sostanziali cambiamenti, una volta che sia stato stipulato il "preliminare di accordo", in assenza della approvazione scritta del mediatore.*
10. *Di stendere per iscritto i tempi e le condizioni degli eventuali "periodi sperimentali". Lungo tali intervalli di prova, e soltanto su segnalazione del mediatore, si potrà eventualmente sospendere il ciclo delle sedute. In ogni caso, comunque, i "periodi sperimentali" non rappresentano vincolo alcuno per la stipulazione di accordi futuri.*
11. *Di riconoscere la priorità, qualsiasi decisione venga assunta, del benessere psico-fisico e morale della prole rispetto a considerazioni di altra natura.*

Letto, firmato e sottoscritto

Sig. ...

Dr. ...

La seconda fase in cui si articola il processo di mediazione è volta a reperire i dati e a definire i problemi: il mediatore tenta di aiutare la coppia a reinterpretare il conflitto in modo che le stesse parti in lite possano trovare soluzioni creative e condivise. La terza, la quarta e la quinta fase sono rispettivamente finalizzate a creare opzioni e soluzioni alternative al conflitto, a condurre le parti ad un'autonoma assunzione decisionale, ed infine alla stesura di un preliminare accordo: che, per gli autori, ha la forma di scrittura privata tra i coniugi. La sesta fase è intitolata "revisione giuridico-legale": il preliminare di accordo così è portato dai coniugi innanzi ad un avvocato di fiducia, scelto in comune. Il legale quindi vaglia la bozza di intesa, accertando che tutti i punti di accordo rispettino le norme giuridiche ed assicurando che gli stessi siano equi e tali da non potere essere modificati dal giudice ex art. 158, Il comma, c.c.. La settima ed ultima fase è residuale. Gulotta e Santi parlano di momento di "attuazione, controllo e ricalibrazione". Qualora i coniugi avanzino una richiesta d'intervento al mediatore, in relazione alle mutate esigenze rispetto ai termini dell'accordo raggiunto, il mediatore stesso fissa ed effettua un nuovo incontro, volto a ricalibrare le nuove esigenze della coppia. In tal caso quest'ultima dovrà ripercorrere l'iter della revisione giuridico-legale, per chiedere successivamente una modifica giudiziale. Invece, qualora la coppia non inoltri alcuna richiesta al mediatore, questi si limiterà a svolgere un controllo routinario. I principi imprescindibili che caratterizzano la mediazione familiare sono due. Da un lato, la riservatezza, in quanto il mediatore familiare deve osservare il proprio segreto professionale sullo svolgimento del tentativo di mediazione e sugli accordi che eventualmente siano stati raggiunti; tale segreto professionale potrà essere sospeso solo con il consenso unanime delle parti. Dall'altro, la volontarietà di addivenire in mediazione, che comporta l'immediata interruzione della medesima su impulso delle parti o del mediatore.

7. Le diverse tecniche di mediazione familiare.

Le modalità in cui la mediazione familiare viene espletata in Italia sono tuttavia varie e spesso caratterizzano l'operato dei diversi centri che offrono il relativo servizio.

In questo paragrafo verranno esaminate le tecniche operative proprie a due centri di mediazione familiare: il Centro GeA – Genitori Ancora di Milano e la Sezione di Mediazione Familiare della Facoltà di Psicologia di Roma. La scelta dei suddetti centri è volta a delineare le due opposte tecniche d'intervento.

Il Centro GeA di Milano, infatti, opta per un tipo di "mediazione integrata", che s'incentra nella ristrutturazione della comune responsabilità genitoriale circa la potestà, la futura residenza, il diritto di visita e l'affidamento, e affida l'esame degli aspetti economici della controversia coniugale e le questioni patrimoniali al legale di fiducia delle parti⁴⁸.

Il Centro GeA non coinvolge nella mediazione i minori poiché ritiene che gli stessi non debbano essere allocati in prima linea per sopperire all'abdicazione dei genitori dalle proprie responsabilità.

Tale tipologia d'intervento propria al Centro GeA di Milano, qualificata "mediazione integrata", evidentemente si discosta dalla c.d. "mediazione globale", adottata in Inghilterra sul modello di Coogler, che affida al mediatore la conoscenza di tutti i temi della separazione, anche quelli economico-finanziari.

Sig.ra ...

Data ...

⁴⁸ Cfr. in tal senso: I. Bernardini, I bambini e la mediazione familiare, in R. Ardone e S. Mazzoni (a cura di), La mediazione familiare per una regolazione della conflittualità nella separazione e nel divorzio, op. cit., p. 247.

Il modello di mediazione promosso dall'Associazione GeA, seguito anche dalla SIMEF, non prevede obbligatoriamente la stesura di un accordo. Pertanto quest'ultimo potrebbe essere concluso solo oralmente o per iscritto dalle parti stesse, come memorandum circa l'esito concordato.

Soltanto l'intervento dell'avvocato di fiducia può dare il vestimento giuridico all'accordo che ha già risolto i problemi circa l'affidamento dei figli, l'educazione ecc., ma che – proprio in sede legale - deve essere integrato da un'ulteriore intesa circa le questioni patrimoniali.

La Sezione di Mediazione Familiare della Facoltà di Psicologia di Roma, invece, s'ispira alla teoria di Haynes ed opta per la c.d. “mediazione familiare terapeutica”, la quale si focalizza sulla soluzione dei processi di relazione poiché ritiene che la mediazione può avere un effetto duraturo soltanto laddove siano risolti ed appianati quei problemi emotivi e relazionali.

La mediazione terapeutica quindi si distingue dalla c.d. “mediazione strutturata” proposta da Coogler, che individua nel dettaglio ogni singolo aspetto/problema concreto che deve trovare soluzione attraverso un accordo.

La Sezione di Mediazione Familiare della Facoltà di Psicologia di Roma è inoltre favorevole ad includere nell'alveo della mediazione familiare i minori e gli adolescenti, poiché “i figli, attraverso la mediazione familiare, possono diventare più capaci di esprimere i loro desideri, preoccupazioni e paure, negoziando anch'essi con i loro genitori”⁴⁹.

8. L'esperienza del “Centro GeA – Genitori Ancora”.

Il “Centro GeA – Genitori Ancora”, come si è già detto, nacque nel 1989 come primo servizio pubblico italiano di mediazione familiare, grazie ad un protocollo d'intesa tra l'Associazione GeA – Genitori Ancora⁵⁰ ed il Comune di Milano. Pertanto al Centro GeA possono rivolgersi soltanto i residenti nel Comune di Milano.

Il Centro GeA oggi conosce le problematiche relative alle coppie in crisi separate o in procinto di separarsi. Da qualche anno ha avviato anche ulteriori tipologie d'intervento focalizzate sul vissuto dei nonni - figure portanti per la vita affettiva dei nipoti, che di riflesso vivono l'esperienza di separazione dei propri figli - e sui nuovi nuclei familiari, oramai sempre più diffusi, formati da coloro che costituiscono una nuova famiglia avendone già una alle spalle dalla quale sono nati anche dei figli.

I soggetti si rivolgono al Centro GeA o autonomamente o perché, nell'ambito del procedimento di divorzio, il giudice – di propria iniziativa o su sollecitazione delle parti – illustra e suggerisce il lavoro di mediazione familiare. Qualora i coniugi acconsentano ad incontrarsi in mediazione, il giudice rinvia l'udienza ad un'altra successiva e non ravvicinata nel tempo, al fine di non sovrapporre la via giudiziaria al percorso di mediazione.

Il mediatore del Centro GeA ab initio verifica la sussistenza delle condizioni propedeutiche ad intraprendere un percorso di mediazione. Tali condizioni mancano allorché venga accertato che un coniuge non abbia una propria autodeterminazione ovvero soffra di una patologia psichiatrica o abbia posto in essere comportamenti

⁴⁹ Così R. Ardone, La famiglia separata: riflessioni dai casi trattati nella sezione di mediazione familiare, in R. Ardone e S. Mazzoni (a cura di), La mediazione familiare per una regolazione della conflittualità nella separazione e nel divorzio, op. cit., p. 260.

⁵⁰ L'Associazione GeA – Genitori Ancora oggi svolge un'attività finalizzata alla ricerca, alla consulenza, alla formazione dei mediatori familiari ed alla comprensione delle tecniche di mediazione per gli operatori del diritto.

violenti. Il mediatore, allorché raggiunga la ragionevole certezza che le parti siano in una posizione paritaria e nulla osti all'espletamento della mediazione, assicura che i colloqui siano protetti da segreto professionale. Così tra il giudice ed il mediatore non è previsto alcun contatto né scritto né orale: l'esito della mediazione è infatti riferito ai giudici dagli stessi genitori, supportati dagli avvocati. Il mediatore altresì spiega alle parti il significato del tentativo di mediazione, illustra le fasi in cui il medesimo si svolgerà, avverte i coniugi circa l'impossibilità di coinvolgere i figli nel processo di mediazione, illustra l'atteggiamento non conflittuale ed astioso che i medesimi devono avere durante tutto l'iter di mediazione. Infine il mediatore comunica i costi⁵¹ della mediazione. Pertanto i coniugi soltanto oralmente prestano il loro consenso ad addivenire in mediazione.

Risulta interessante osservare come la prassi del Centro GeA non prescriva obbligatoriamente la redazione di un'intesa scritta: né – come abbiamo visto - per cristallizzare il consenso iniziale ad addivenire alla mediazione né per confezionare l'accordo raggiunto all'esito della stessa. Ciò perché si vuole “evitare ogni forma di burocratizzazione del processo e del consenso – salvaguardando l'originalità e la personalizzazione di ogni percorso”⁵². Così l'accordo finale può essere redatto solo dai medesimi genitori senza che sia accompagnato da una firma certificatoria del mediatore familiare.

Tale peculiarità, com'è evidente, allontana la pratica di mediazione familiare propria al Centro GeA da quella teorizzata da Gulotta e Santi⁵³.

Il Centro GeA incentra la propria operatività sul mediatore unico. Ritiene che un avvocato appositamente formato possa rivestire il ruolo di mediatore familiare solo allorché, per il medesimo caso, lo stesso si astenga dall'espletare la funzione di legale. Tuttavia nella prassi accade che gli avvocati non formati alla mediazione si sentano già predisposti a ricoprire il ruolo di mediatore. In tali casi, senza la necessaria e propedeutica formazione, gli avvocati non riescono ad astenersi dal dare consigli legali alle parti e, così facendo, snaturano il significato ed il fine a cui deve tendere la mediazione stessa.

Il Centro GeA così preferisce formare avvocati-esperti in mediazione familiare, che possano collaborare con i mediatori e condividere il medesimo linguaggio.

Tale prospettiva trova una giustificazione nell'aggettivo proprio alla mediazione adottata dal Centro milanese, che la qualifica come “integrata”.

Il Centro GeA quindi invia obbligatoriamente i coniugi innanzi ad un avvocato allorché, durante l'incontro di mediazione, sorga un problema concernente un aspetto finanziario o patrimoniale che ostacoli il procedere dei lavori e allorché i coniugi raggiungano un'intesa, sia sostanziale che economica, da sottoporre al vaglio di un avvocato/esperto, che verificherà e darà alla stessa una forma giuridica corretta

⁵¹ Il Centro GeA, come già detto, è un servizio pubblico proprio del Comune di Milano, Assessorato Servizi Sociali. Pertanto i coniugi che ricorrono al Centro devono sostenere il pagamento del ticket. Per i centri privati che offrono il servizio di mediazione familiare, invece, vi sono le tariffe proposte da ciascun professionista, il quale tuttavia mantiene sempre il dovere deontologico di informare la coppia sui costi di ogni singolo incontro.

⁵² Così I. Bernardini, La mediazione familiare tra affetti e diritti, in F. Scaparro (a cura di), Il coraggio di mediare, op. cit., p.107.

⁵³ Cfr. il precedente paragrafo 6.

9. Conclusioni.

La mediazione familiare è una delle tecniche alternative di gestione dei conflitti, che si fonda sull'irrinunciabile parità degli interessi e delle posizioni tra i coniugi in lite. Pertanto l'autonomia privata dei coniugi assurge a presupposto imprescindibile volto a legittimare il riconoscimento normativo dell'istituto della mediazione familiare.

La scelta del Legislatore italiano di riferirsi esplicitamente alla mediazione familiare conferma ed estende il riconoscimento di quella autonomia privata propria ai coniugi, per mezzo della quale quest'ultimi possono anche gestire il conflitto e risolverlo⁵⁴. L'accordo di addvenire ad un incontro di mediazione familiare, in questo contesto, non può non essere considerato atto di autonomia privata dei coniugi in ragione della volontarietà che la caratterizza.

La mediazione familiare assume quindi un ruolo importante nell'ambito delle controversie coniugali, perché assurge a strumento di riconoscimento della persona come valore. Ciò consente ai coniugi di potere autonomamente statuire - in maniera più aderente ai propri interessi - i termini di un'eventuale separazione.

⁵⁴ P. Rescigno, *Interessi e conflitti nella famiglia: l'istituto della <<mediazione familiare>>*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1995, IV, p. 73 ss.