

# LA MEDIAZIONE FAMILIARE

1. *Cos'è la mediazione familiare*
2. *Dalle fonti normative internazionali al diritto interno*
3. *Obbligatorietà ed altri aspetti connessi alla mediazione familiare*
4. *Natura giuridica e funzione della mediazione familiare*
5. *La formazione del mediatore familiare*
6. *Aspetti processuali*

\*\*\*\*\*

## **1. Cos'è la mediazione familiare**

La mediazione intesa in senso ampio costituisce una pratica di soluzione dei conflitti e il ricorso ad essa comincia a diventare una pratica cui si fa sempre più ricorso dapprima in America negli anni '70, quindi in Europa a partire dalla fine degli anni '80.

Anche in Italia, dalla fine degli anni '80, nasce la pratica delle mediazioni con cui si tenta di risolvere i conflitti aziendali, sindacali e contrattuali.

Successivamente si fa ricorso alla mediazione nell'ambito penale e civile e più di recente in quello dei conflitti familiari.

In tale contesto la mediazione va intesa come “...un percorso per la riorganizzazione delle relazioni familiari in vista o in seguito alla separazione o al divorzio: in un contesto strutturato, il mediatore, come terzo neutrale e con una formazione specifica, sollecitato dalle parti nella garanzia del segreto professionale e in autonomia dall'ambito giudiziario, si adopera affinché i partners elaborino in prima persona un programma di separazione soddisfacente per se e per i figli, in cui possano esercitare la comune responsabilità genitoriale”.

Definizione adottata dalla Società Italiana di Mediazione Familiare (S.I.Me.F.), associazione fondata nel 1995 allo scopo di promuovere e coordinare l'attività di mediazione, di chiarire e individuare i requisiti di professionalità del mediatore, le linee guida e i profili deontologici ai quali il mediatore deve improntare il proprio intervento.

Obiettivo principale della mediazione, dunque, è riaprire i canali di comunicazione tra i coniugi separati in modo che possano raggiungere una soluzione concordata del conflitto.

Occorre capire allora che nell'ambito dei conflitti familiari il ricorso alla mediazione è la scelta migliore, perché essa porta alla soluzione della controversia tra i coniugi condivisa ed autodeterminata, frutto della loro scelta e quindi tendenzialmente destinata a durare nel tempo.

Circa l'individuazione dei soggetti che possono beneficiare della mediazione familiare, sembra pacifico, considerata la sua natura e funzione (favorire al massimo la soluzione dei conflitti), che possono ricorrere alla mediazione familiare tutte le coppie legittime o di fatto (con figli, anche maggiorenni, o senza figli).

E' noto, infatti, che il vero problema delle decisioni assunte dal giudice della separazione e del divorzio, per quanto giuste possano essere alla luce delle norme e dei principi di diritto, è proprio quello della loro esecuzione e della loro stabilità, giacché molto spesso il coniuge onerato che le sente come imposte ed ingiuste, le disattende, dando luogo a nuovi conflitti.

Pertanto, responsabilizzare i coniugi ad attivare le proprie risorse per la risoluzione dei contrasti li aiuta a crescere, a non delegare più agli altri le scelte della vita loro e di quella dei figli, ad acquisire gli strumenti per una giusta comunicazione, positiva e mirata, che li aiuterà a gestire autonomamente ogni nuovo eventuale conflitto.

La mediazione familiare non va confusa con la terapia della coppia perché non ha lo scopo di aiutare i coniugi a mantenere la loro relazione, né con la psicoterapia familiare perché non si occupa dell'analisi della storia dei coniugi per comprenderne i pensieri ed i comportamenti attuali, né, tantomeno, con la consulenza familiare perché la mediazione non vuole capire i motivi che hanno portato la coppia alla rottura e non ha come scopo la riconciliazione.

Tuttavia, malgrado da più parti si avvertisse la necessità di dare una degna collocazione nel nostro ordinamento alla mediazione familiare, dopo un lungo dibattito parlamentare che ha dato luogo alla recente Legge 8 febbraio 2006, n. 54 “*Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*”, la mediazione familiare rimane ancora priva di una vera e propria disciplina.

All'uopo, giova ricordare che la citata legge, entrata in vigore il 16.03.06, ha introdotto importanti modifiche al Codice Civile (art. 1) e al Codice di Procedura Civile (art. 2); ha previsto disposizioni penali (art. 3), disposizioni finali (art. 4) ed una disposizione di carattere finanziario (art. 5).

Più precisamente, con l'art. 1, il Legislatore, intervenendo nel Capo V, Titolo VI, del Libro I del Codice Civile, ha ridisegnato tutta la materia relativa ai rapporti tra i figli ed i genitori nella cause di separazione e di divorzio introducendo il concetto di “*bigenitorialità*”: il diritto dei figli a continuare ad avere rapporti allo stesso modo con il padre e con la madre anche dopo la loro separazione; in particolare, ha sostituito il previgente art. 155 C.c e di seguito ha inserito gli artt. da 155-bis a 155-sexies.

Il nuovo articolo 155 C.c., nel ribadire il “*diritto del figlio minore a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori e di ricevere da entrambi cura, educazione ed istruzione*”, conferma il principio guida che il giudice deve seguire nell'adottare i provvedimenti relativi alla prole, ossia, l'interesse morale e materiale di essa.

La medesima disposizione stabilisce che il giudice deve valutare prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati ad entrambi i genitori; l'affidamento monogenitoriale, quindi, è confinato alle sole ipotesi in cui l'affidamento all'altro genitore sia ritenuto dal giudice contrario all'interesse del minore (art. 155 bis C.c.).

Tuttavia, le incertezze del testo legislativo rendono difficilmente attuabile l'interesse del minore e pertanto rischiano di ridurre la bigenitorialità ed il diritto del minore alla cura e all'assistenza di entrambi i genitori a semplici affermazioni di principio.

La norma, infatti, manca di parametri oggettivi necessari a valutare quando effettivamente esiste un interesse del minore all'affidamento esclusivo piuttosto che a quello condiviso.

Inoltre, il Legislatore sembra trascurare un punto di estrema importanza: l'affido condiviso può avere ragionevoli probabilità di successo solo se vi è tra i coniugi un preciso ed equilibrato accordo nel quale dare concretezza ai dettami dell'art. 155 C.c.; i coniugi, pertanto, devono essere educati e, quando possibile, aiutati a redigere quello che in una prima fase di stesura della proposta di legge veniva definito "*progetto condiviso*".

E' difficile, infatti, immaginare che un giudice possa prevedere le regole di quel "*progetto condiviso*" tra due individui litigiosi ed instabili: la separazione, invero, è vissuta come un evento profondamente stressante, perché il matrimonio e la genitorialità sono vissuti come fonti primarie di identità e *status* sociale; fuori da quel contesto i *partners* si sentono smarriti, perdono gli abituali punti di riferimento, ed inoltre vivono un sentimento di lutto per il fallimento del progetto in cui ciascuno aveva investito emotivamente e materialmente.

In tale situazione, quindi, diventa sempre più importante la mediazione familiare come luogo di ricerca dell'accordo sulla gestione dei rapporti genitori-figli.

Ed invece, paradossalmente, nella nuova legge ad un timido accenno all'ausilio di esperti (art. 155-sexies 2° comma: "*Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo...*"), si contrappone

un'esaltazione della competenza decisionale e dei poteri del giudice in difetto di accordi convincenti tra le parti (vedi C.c., art. 155, comma 2°, 3° e 4°; art. 155 bis; art. 155 sexies ).

Appare, quindi, fin troppo evidente che nel nuovo testo approvato rimane la regola per cui a decidere è il giudice, mentre nei vari progetti di legge, ed anche nel testo unificato del febbraio 2005, il giudice si limitava a prendere atto degli accordi intervenuti tra i genitori nel progetto di affidamento condiviso, purché non palesemente contrari agli interessi dei figli, dovendo invece prendere provvedimenti solo in caso di disaccordo tra i genitori e tenendo conto delle rispettive proposte.

## **2. Dalle fonti normative internazionali al diritto interno**

a) La mediazione familiare trova il suo fondamento anche in fonti normative internazionali, a cominciare dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

La ***Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, ratificata dall'Italia nel 1955***, all'art. 8 disciplina il diritto al rispetto della vita privata e familiare che può essere considerato nel contempo principio ispiratore e limite dell'intervento mediativo: principio perché la mediazione familiare, componendo la conflittualità tra le parti, nasce dalla necessità di ristabilire la reciprocità del rispetto della vita privata e familiare, limite perché il mediatore familiare non può violare la riservatezza delle informazioni che abbia acquisito.

Vi sono referenti normativi anche nella ***Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York nel 1979 e ratificata nel 1985***.

In essa si ripete la locuzione "*interesse dei figli*" negli articoli 5, lett. b e 16; la mediazione familiare, infatti, è uno strumento che mira a responsabilizzare i

genitori su quale sia *“l'interesse dei figli”* e a coadiuvare il giudice nelle scelte in tal senso.

Vi è un esplicito richiamo alla bigenitorialità nell'art. 5, lett. b, e la mediazione familiare mira a recuperare proprio tale aspetto.

Infine nell'art. 11, par. 2, lett. c, si parla di servizi sociali per consentire la genitorialità e la mediazione familiare certamente assume questa dimensione, anzi l'essere accompagnamento della genitorialità verso la bigenitorialità nelle situazioni conflittuali tra coniugi (o *partners*) o tra genitori e figli è proprio il *novum* ed il *proprium* della mediazione rispetto ad altri tipi di intervento nella e per la famiglia.

***L'art. 5 del Protocollo nr. 7 alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1984 e ratificato nel 1990***, poi, recita: *«I coniugi godranno dell'uguaglianza di diritti e di responsabilità di carattere civilistico tra loro e nelle loro relazioni con i loro figli, in caso di matrimonio, durante il matrimonio e dopo la fine del matrimonio stesso. Questo articolo non impedirà allo Stato di adottare le misure necessarie per la tutela degli interessi dei figli»*.

Orbene, l'attività mediativa incarna sicuramente la *ratio legis* di questa disposizione tanto nella prima che nella seconda parte.

Quanto stabilito, a livello europeo, nel suindicato art. 5 era stato già convenuto in due articoli (art. 23, par. 4 ed art. 24, par. 1) del ***Patto internazionale sui diritti civili e politici adottato a New York nel 1966 e ratificato nel 1977***.

Un altro indice normativo si può individuare nella ***Carta di Ottawa per la promozione della salute*** (novembre 1986) nel cui paragrafo intitolato *“Mediare”*, si legge: *“Compito imprescindibile dei gruppi professionali e sociali e del personale sanitario è la mediazione dei diversi interessi presenti nella società ai fini della promozione della salute”*.

Interpretando quanto appena detto, gli operatori familiari interagiscono per la promozione del benessere della e nella “società familiare”, che è la fucina della vita e della salute di ogni singola persona.

In realtà la mediazione familiare ha avuto pieno riconoscimento in una fonte che, però, non ha natura vincolante: si tratta della **Raccomandazione R (98) 1 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, adottata dal Comitato dei Ministri il 21 gennaio 1998 al nr. 616.**

La Raccomandazione è preceduta da alcune considerazioni che vale la pena ricordare: *“a) si è preso atto del crescente numero di liti relative a separazioni e divorzi ed alle loro deleterie conseguenze sulle famiglie; b) ed inoltre del costo sociale ed economico che esse rappresentano per gli Stati; c) si sono posti al centro dell'attenzione, quali valori meritevoli di tutela a livello internazionale, gli interessi ed il benessere del minore, anche e soprattutto nel corso del procedimento di separazione e divorzio dei genitori, sottolineando come la riduzione dei conflitti sia certamente uno strumento per salvaguardare tali valori; d) non di meno, si è sottolineato come le controversie familiari abbiano la peculiarità di coinvolgere persone che comunque, nonostante la risoluzione del conflitto, rimangono interdipendenti e, quindi, hanno grande interesse a risolvere tutti i problemi relativi allo scioglimento del matrimonio nel modo meno corrivo e più ragionevole possibile, ponendo le basi e le “regole” per la risoluzione di tutti i problemi che potranno sorgere nel corso della futura gestione dei loro rapporti; e) si è osservato che la continua crescita delle relazioni familiari internazionali porta con sé particolari problemi, che, spesso, sono più difficili da risolvere”.*

A tutte queste considerazioni corrispondono altrettante esigenze da tutelare: dal contenuto della Raccomandazione emerge chiaramente come la mediazione sia ritenuta *“utile”* e *“strategica”* per il raggiungimento degli obiettivi evidenziati.

Si sottolineano la non conflittualità, elasticità, economicità e costruttività della mediazione, a tutto vantaggio del mantenimento di rapporti non sgradevoli e non eccessivamente tesi tra gli ex coniugi, cosa che, senza dubbio, si riflette automaticamente sul benessere dei figli.

Dopo le iniziali considerazioni, sono elencati i “principi” della mediazione familiare: *“Essa è, per sua stessa natura, non obbligatoria, e rispecchia soltanto la volontà delle parti; gli Stati devono garantire i servizi e gli strumenti necessari per fruire della mediazione familiare e, cioè, prevedere procedimenti di selezione, formazione e qualificazione dei mediatori; stabilire degli standard che i mediatori debbano raggiungere e mantenere. Il mediatore deve essere “terzo”, quindi imparziale e rispettoso dei punti di vista delle parti; non può imporre loro nulla, ma solo agevolare il raggiungimento di soluzioni adeguate al caso in esame; deve comunque invitare le parti a prendere in considerazione (nei casi in cui ciò appaia opportuno) il ricorso alla consulenza matrimoniale; deve, inoltre, tenere in considerazione, come fattore di primaria importanza, il benessere dei figli, dare informazioni legali, ma non consulenza legale in senso stretto alle parti, suggerire loro, se del caso, il ricorso ad un avvocato”.*

Va, infine, soltanto accennato che la parte finale della Raccomandazione in esame, riprende la problematica delle cosiddette “relazioni familiari internazionali”, fenomeno che certamente è destinato a crescere ulteriormente, allorché i membri della famiglia appartengono a Stati diversi.

L'uso della mediazione, quindi, secondo il Consiglio dei Ministri della Comunità Europea può rivelarsi di grande utilità soprattutto per risolvere tutte le questioni connesse all'affidamento dei figli ed al diritto di incontrarli periodicamente, quando i genitori vivono o prevedono di vivere in Stati differenti.

b) Preso atto che la mediazione familiare è un intervento a tutela dei diritti dei minori e nell'interesse dei minori, ancora più stretto appare il collegamento tra



essa e le fonti normative dei diritti dei minori a cominciare dalla ***Dichiarazione dei Diritti del Bambino adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1959***, in cui si stabilisce la “*superiorità dell'interesse del bambino in ogni attività degli adulti che lo riguardi*”.

Il contenuto della riferita Dichiarazione è stato meglio esplicitato trent'anni dopo nella ***Convenzione sui diritti del fanciullo adottata a New York nel 1989 e ratificata nel 1991***.

Il principio guida che emerge con forza dalla Convenzione si identifica nella esigenza che l'interesse del minore prevalga su ogni altro interesse in eventuale conflitto, e nel preservare la personalità del soggetto in età evolutiva da ogni forma di manipolazione che provenga non solo dalla famiglia, ma anche da chiunque, per una qualsiasi ragione, entri in contatto con il minore.

La funzione mediativa si conforma a questa *mens legis* ed in particolare all'art. 8 in cui si stabilisce il diritto del fanciullo alle relazioni familiari e all'art. 9 in cui si sancisce il diritto del fanciullo alla continuità genitoriale.

La Convenzione riconosce, inoltre, il diritto del minore ad essere ascoltato in tutti i procedimenti giudiziari o amministrativi che lo coinvolgono, direttamente o per mezzo di un rappresentante o di un'apposita istituzione, in accordo con le procedure della legislazione nazionale (art. 12); precisa altresì, nell'art. 18, le comuni responsabilità dei genitori e la necessità di instaurare servizi sociali efficienti e tempestivi a tal uopo.

Non ultimo, la mediazione familiare si allinea agli enunciati del Preambolo della Convenzione in cui si legge: “*(...) Convinti che la famiglia, quale nucleo fondamentale della società e quale ambiente naturale per la crescita ed il benessere di tutti i suoi membri ed in particolare dei fanciulli, debba ricevere l'assistenza e la protezione necessarie per assumere pienamente le sue responsabilità all'interno della comunità. Riconosciuto che il fanciullo per il*

*pieno ed armonioso sviluppo della sua personalità deve crescere in un ambiente familiare, in un'atmosfera di felicità, amore e comprensione (...)*”.

Sostenere i genitori verso la consapevolezza o la riappropriazione delle responsabilità è uno dei compiti nevralgici degli operatori familiari (nel gergo psicologico questo processo di autoresponsabilizzazione e di autogestione va sotto il nome di self-empowerment).

Un'altra fonte di riferimento è **la Convenzione sull'esercizio dei diritti da parte dei minori del 1995, adottata a Strasburgo il 25 gennaio 1996 ed entrata in vigore il 1° luglio 2000, ratificata con Legge 20 marzo 2003 n. 77**, la quale si fonda sul principio che il fanciullo, in quanto titolare di diritti, deve avere anche la possibilità di esercitarli effettivamente, in particolare nelle procedure giudiziarie, amministrative e familiari, in cui, suo malgrado, viene coinvolto.

A tale scopo, quest'ultima Convenzione riconosce nuovamente al minore il diritto all'ascolto nei procedimenti che lo riguardano e pone espressamente le basi per la mediazione nel Preambolo e nell'art. 13.

I diritti e i principi sinora esposti, richiamati a livello comunitario nella **Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea del 2000** e specificatamente per quanto concerne i diritti del bambino nell'art. 24, sono stati poi riconfermati nell'art. 84 rubricato “Diritti del minore” della **Costituzione Europea del 29 ottobre 2004**.

Alla luce di quanto fin qui esposto si rileva che la mediazione familiare, prima di trovare riconoscimento nei singoli diritti interni, affonda le sue remote radici nel diritto internazionale proprio perché questo nasce dalla e per la mediazione dei popoli tanto che nel diritto romano era denominato “*Ius gentium*”.

c) Nel nostro paese, un primo riconoscimento normativo della mediazione familiare lo si trova nella **Legge 28 agosto 1997, nr. 285: “Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l'infanzia e l'adolescenza”**, il cui

art. 4, nel prevedere le modalità attraverso cui possono essere perseguite le finalità dei progetti di cui all'art. 3 della stessa legge (*es. realizzazione di servizi di preparazione e di sostegno alla relazione genitore-figli, di contrasto della povertà e della violenza, nonché di misure alternative al ricovero dei minori in istituti educativo-assistenziali, tenuto conto altresì della condizione dei minori stranieri; innovazione e sperimentazione di servizi socio-educativi per la prima infanzia*), alla lett. i) nomina anche i servizi di mediazione familiare.

Un richiamo alla mediazione familiare lo si trova poi nel **D.P.R. 13 giugno 2000** il quale, nell'approvare il “Piano nazionale di azione e di interventi per la tutela dei diritti e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva per il biennio 2000/01”, riconosce la necessità “*di sostenere lo sviluppo e la creazione di servizi di mediazione familiare generalizzando le esperienze positive già compiute in alcuni comuni*”.

Un nuovo importante e più recente riconoscimento legislativo della mediazione familiare è oggi nell'art. 2 della **Legge 4 aprile 2001 n. 154**, “*Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*”, il quale inserendo nel Codice Civile l'art. 342-ter, prevede che “*il giudice possa disporre ove occorra l'intervento dei Servizi sociali del territorio o di un centro di Mediazione familiare...*”; rinvio generico, alternativo a quello dei Servizi sociali, ma che sancisce normativamente la possibilità per il giudice di utilizzare i servizi di mediazione familiare.

Un suo spazio autonomo trova, invece, la mediazione familiare nel **Testo Unificato del Comitato Ristretto (Proposte di legge nn. 173-ter e abbinate) del maggio 1998 (XIII Legislatura: Governi: Prodi, D'Alema, Amato)**, «*Nuove norme in materia di separazione personale dei coniugi e di scioglimento del matrimonio*», il cui art. 8, modificando l'art. 712 C.p.c., intitolato «*Tentativo di mediazione*», dispone che «*In ogni stato e grado dei giudizi di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del*

*matrimonio, di successiva modifica delle relative condizioni, in presenza di figli minori, nonché nei procedimenti di competenza del tribunale per i minorenni o del giudice tutelare, qualora ne ravvisi la necessità, il giudice, sentite le parti ed ottenuto il loro consenso, può disporre un rinvio non superiore a tre mesi onde consentire che i coniugi, anche avvalendosi di esperti, tentino una mediazione in ordine alle condizioni di separazione, con particolare riferimento alla migliore tutela dell'interesse morale e materiale dei figli».*

Alla fine dell'anno 2000, la mediazione familiare, per la prima volta, viene addirittura definita legislativamente nel **testo licenziato dalla Commissione di studio e revisione della normativa in materia di diritto di famiglia e dei minori, presieduta dall'Onorevole Marietta Scoca.**

Questo testo, intitolato *“Istituzione presso i Tribunali e le Corti d'Appello di Sezioni Specializzate per la famiglia e i minori. Disciplina dei procedimenti di separazione di divorzio, dei procedimenti camerali e disposizioni in tema di esecuzione dei provvedimenti relativi a minori”*, all'art. 22, prevedendo la sostituzione dell'art. 709 C.p.c., così definisce la mediazione familiare: *«La mediazione familiare è un percorso di riorganizzazione delle relazioni tra genitori separati o separandi in un contesto strutturato e autonomo rispetto all'ambito giudiziario e con l'aiuto di un mediatore neutrale e con formazione specifica che, sollecitato dalle parti e nella garanzia del segreto professionale, permetta loro di elaborare un programma di esercizio della comune responsabilità genitoriale in modo soddisfacente per ambedue e per i figli».*

Definizione del tutto simile a quella data dalla Corte Europea nel 1992, ripresa e aggiornata dal Forum Europeo dei Centri di Formazione alla Mediazione Familiare nel 1997, secondo cui: *«Per mediazione familiare, in materia di separazione e divorzio, si intende "un processo" nel quale un terzo con una preparazione specifica, è sollecitato dalle parti ad intervenire per affrontare le questioni conflittuali connesse con la riorganizzazione familiare in vista o a seguito della separazione personale dei coniugi».*

Nello stesso testo Scoca, all'art. 21, si prevede al n. 3, quale modifica dell'art. 708 del C.p.c.: «*Se il coniuge convenuto non compare o se la conciliazione non riesce, il giudice (e/o) il presidente invita i coniugi a rivolgersi a consultori pubblici o privati convenzionati autorizzati per un intervento di mediazione e, ad istanza di parte, dispone che il processo rimanga sospeso per un periodo non superiore a tre mesi, ma, anche se uno solo dei coniugi dichiara di non volersi avvalere di tale intervento, dà, anche d'ufficio, con ordinanza, i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole*», e al n. 6: «*Se i coniugi non hanno raggiunto un accordo a seguito dell'intervento di mediazione, il giudice adotta, anche d'ufficio, i provvedimenti urgenti di cui al comma terzo*».

Anche nella **XIV Legislatura (Governo Berlusconi bis)**, varie proposte di legge di modifica in materia di separazione e divorzio, hanno previsto il ricorso alla mediazione familiare, come soluzione più idonea a dare una effettiva risposta alle problematiche nascenti dalla dissoluzione del rapporto coniugale.

Valgano a titolo di esempio:

c.1) il **disegno di legge nr. 1036 d'iniziativa del senatore Callegaro**: “*Nuove norme in materia di separazione dei coniugi e affidamento condiviso dei figli*”, il quale, con l'introduzione dell'art. 155-ter, prevede l'istituzione di Centri familiari polifunzionali come unità in grado di offrire ogni genere di aiuto di cui la coppia possa necessitare: non solo mediazione, ma anche consulenza e terapia familiare, specialmente per i problemi nascenti dalle modalità dell'affidamento dei figli; il testo del predetto articolo è il seguente: «*Art. 155-ter. (Centri familiari polifunzionali) - Sono istituiti appositi centri familiari polifunzionali in grado di effettuare interventi di mediazione, di consulenza e di terapia familiare. Ove lo abbia ritenuto necessario, ai sensi del terzo comma dell'articolo 155, il giudice dispone l'intervento di un centro familiare, presso il quale, entro venti giorni dal conferimento dell'incarico, la coppia è convocata*

*per esperire un ulteriore tentativo di riconciliazione, ovvero per informarla sulle prospettive della separazione nonché sulle forme di assistenza disponibili presso il centro, alle quali ciascuna delle parti è comunque libera di rinunciare in qualsiasi momento. Agli incontri possono partecipare i figli, se l'operatore familiare giudichi utile e significativa la loro presenza. Il testo dell'eventuale accordo, che si configura come un progetto educativo, costruito dalla coppia presso il centro di un percorso mediativo, è riportato in un verbale, sottoscritto dalle parti, che queste fanno pervenire al giudice. Gli aspetti economici della separazione possono far parte del documento finale, anche se concordati al di fuori del centro. Se la conciliazione non riesce ciascuna delle parti invia il proprio progetto educativo al giudice, che stabilisce le modalità di attuazione dell'affidamento in base ai criteri indicati nell'art. 155-bis, tenuto conto prioritariamente della disponibilità di ciascun genitore a rispettare il diritto del minore di cui al primo comma dell'art. 155, quale emerge dal rispettivo progetto».*

**c.2) la proposta di legge nr. 2233, presentata il 29 gennaio 2002, d'iniziativa dei deputati Lucidi, Finocchiaro e altri:** *«Modifiche al Codice Civile in materia di separazione dei coniugi con riguardo ai figli», che all'art. 3 prevede testualmente: «1. Dopo l'articolo 155-bis del codice civile è inserito il seguente: «Art. 155-ter. (Poteri istruttori del giudice); Prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'art. 155, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova, ivi compresa, salvo che particolari ragioni lo consiglino, l'audizione dei figli minori. Qualora ne ravvisi la necessità, il giudice, sentite le parti ed ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui al primo comma per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione al fine di raggiungere un accordo con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli».*

Testo molto simile a quello contenuto nell'art. 155 sexies, inserito nel Codice Civile dall'art. 1, della Legge 8 febbraio 2006, n. 54.

Anche tale progetto ha inteso valorizzare lo strumento sociale della mediazione familiare come forma di aiuto per la riorganizzazione delle relazioni familiari in vista o a seguito della separazione o del divorzio, per la elaborazione di un progetto educativo da assumere soprattutto quando nella separazione siano coinvolti i figli minori.

**c.3) la proposta di legge n. 2344 d'iniziativa dei deputati Mussolini, Cola e altri, presentata alla Camera il 14 febbraio 2002:** *«Disposizioni in materia di separazione, di scioglimento e di cessazione degli effetti civili del matrimonio con riferimento all'affidamento dei figli»*, che all'art. 2 prevede l'inserimento nel Codice Civile di un art. 155-quinquies, così formulato: *«Art. 155-quinquies. (Centri per la mediazione familiare) - “Sono istituiti appositi centri per la mediazione familiare. In qualunque fase del procedimento di separazione, scioglimento, annullamento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, o nel procedimento di cui all'art. 155-quater, il giudice può sospendere il relativo procedimento, su istanza congiunta delle parti e contestuale indicazione del nominativo del centro e della sua accettazione di mediabilità, per un periodo di otto mesi, al solo fine di consentire l'esperimento di un percorso di mediazione familiare presso un centro specializzato pubblico o privato. La mediazione familiare, in assoluta autonomia dal contesto giudiziario, ha lo scopo di consentire alle parti di pervenire ad un accordo diretto, mirato alla formulazione di un programma di interazione tra loro, e ad una migliore gestione del rapporto con la prole. Il mediatore familiare, munito di requisiti di formazione specifici, svolge la sua opera garantendo la segretezza del contenuto degli incontri, rispettando la volontà di partecipazione di entrambe le parti e garantendo la terzietà del contesto mediativo dal contesto giudiziario e di consulenza. Ove nella interruzione del*

*processo, ottenuta ai sensi del primo comma, una o entrambe le parti non si presentino presso il centro prescelto, è dichiarata la contestuale cessazione del percorso di mediazione, con conseguente diritto per la parte che vi abbia interesse a promuovere l'immediata ripresa della fase giudiziale. Al termine del percorso di mediazione le parti sottoscrivono un verbale di accordo che è presentato, dalla parte più diligente, al giudice per la relativa omologazione. Gli aspetti economici dell'accordo possono far parte del documento anche se concordati al di fuori dell'intervento di mediazione familiare. Possono svolgere le funzioni di mediatori familiari solo i soggetti in possesso di una specifica formazione compiuta presso strutture appositamente riconosciute in base ai criteri fissati dalla legge istitutiva dell'albo professionale dei mediatori familiari».*

Tuttavia, nonostante in tutte le proposte di legge fosse stata espressamente prevista e regolamentata la mediazione familiare, nell'ultimo testo del d.d.l. n. 3537, approvato il 24.01.06, poco o nulla è rimasto di tale utile strumento.

Più precisamente: nel **testo unificato (Proposte di Legge nn: 66, 453, 643, 1268, 1558, 2233, 2344, 2576, 4027 e 4068)**, definitivamente licenziato dalla II Commissione Permanente (Giustizia) della Camera dei Deputati dell'8 febbraio 2005, intitolato "Disposizioni in materia di separazione dei coniugi e affidamento condiviso dei figli", è stato eliminato l'art. 709 bis C.p.c. sulla mediazione familiare, mentre è stato unicamente stabilito nell'art. 155 C.c. che i coniugi debbano concordare le modalità dell'affidamento condiviso in un "progetto di affidamento condiviso", obbligatoriamente allegato alla domanda di separazione, del quale il giudice debba prendere atto, decidendo solo in caso di disaccordo; nell'**ultimo testo del d.d.l. n. 3537, approvato definitivamente il 24 gennaio 2006**, poi, è stato eliminato ogni riferimento esplicito alla mediazione familiare.



Un cenno alla mediazione è contenuto solamente nella parte finale del testo legislativo (art. 155 *sexies* c.c.), quale percorso eventuale nell'ambito di una lite già iniziata.

Tale grave omissione rischia in concreto di accrescere le difficoltà applicative del nuovo modulo di affido condiviso, posto che viene a mancare l'occasione di indirizzare le parti in conflitto verso un processo di mediazione che, con il necessario supporto di un professionista, aumenti significativamente le possibilità di raggiungere un accordo e, soprattutto, le possibilità che tale accordo venga rispettato e mantenuto nel tempo.

### **3. Obbligatorietà ed altri aspetti connessi alla mediazione familiare**

La lettura delle elencate ipotesi normative richiama l'attenzione su alcuni punti già al centro di vari dibattiti:

a) Il primo concerne la obbligatorietà o meno del ricorso dei coniugi alla mediazione familiare.

A tal proposito si osserva che una parte degli operatori ritiene necessaria l'obbligatorietà per i coniugi di esperire il tentativo di mediazione, altrimenti potrebbero rimanere esclusi da un simile strumento proprio coloro che più ne avrebbero bisogno (cioè i coniugi più litigiosi).

Secondo altri, invece, la mediazione non potrebbe essere imposta contro il volere anche di uno solo dei coniugi, perché in tal caso la mediazione non si fa, o, se si fa, non raggiunge nessuno scopo perché l'altro oppone un rifiuto.

Inoltre, imporre la mediazione come condizione all'introduzione o alla prosecuzione dell'azione di separazione o divorzio rischia di avere lo stesso risultato che attualmente incontra il tentativo di conciliazione che il giudice è tenuto ad esperire all'inizio del processo o che le parti devono, talvolta, esperire prima di introdurre un giudizio contenzioso; Es.: nelle controversie individuali di lavoro, l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, previsto come condizione di procedibilità della domanda, da eseguirsi ex art. 410 C.p.c. innanzi

alle Commissioni Provinciali di Conciliazione presso l'Ufficio Provinciale del Lavoro e della Massima Occupazione si risolve puntualmente in un "nulla di fatto".

Per di più, il ricorso non obbligatorio alla mediazione è coerente con l'attuale assetto normativo della famiglia, che vede riconosciuto un ampio spazio all'autonomia dei coniugi nella soluzione dei problemi posti dalla crisi coniugale.

Allo *status quo*, più precisamente, sembrerebbe non esservi alcuna possibilità di proporre la mediazione familiare come obbligatoria, tenuto conto del fatto che la "parità dei coniugi", concretizzata dalla riforma del diritto di famiglia, fa sì che in primo luogo spetti ai coniugi regolare, mediante accordi, i termini della loro separazione: solo quando i coniugi non raggiungano l'accordo sulla separazione, infatti, questa potrà essere pronunciata dal giudice, il quale, comunque, dovrà tenere conto dell'accordo delle parti sia per l'affidamento dei figli (*"Il Giudice prende atto, se non contrari agli interessi dei figli, degli accordi intervenuti tra i coniugi"* - art. 155, 2° comma, C.c.), sia per il loro mantenimento (*"Salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti..."* - art. 155, 4° comma, Codice Civile).

Anche il Consiglio d'Europa, Risoluzione n. 616 del 21 gennaio 1998 (III Principio: Metodi di mediazione), sembra propendere per la facoltatività della mediazione familiare, in quanto, pur affermando la necessità di incrementare l'utilizzazione della mediazione familiare quale metodo consensuale di composizione dei conflitti, sottolinea che il mediatore deve essere imparziale e neutrale nell'aiutare le parti a negoziare, ponendosi al di sopra del conflitto senza avere il potere di imporre una soluzione alle parti: *"Il mediatore è imparziale fra le parti; è neutrale nei riguardi del risultato del processo di mediazione; rispetta le opinioni delle parti e difende la parità delle posizioni nell'ambito della trattativa; non ha il potere di imporre una soluzione alle parti; deve prestare particolare attenzione al benessere ed all'interesse superiore dei bambini ed incoraggiare i genitori a concentrarsi sulle esigenze dei figli e sulla necessità di informarli e consultarli; può fornire informazioni di carattere legale, ma non prestare consulenza legale, e, quando opportuno, deve informare le parti della possibilità di consultare un legale o un altro professionista che abbia competenza in materia"*.

Ad ogni modo, il Legislatore, opportunamente rinunciando ai progetti di legge che prevedevano la obbligatorietà della mediazione nell'ambito dei processi di separazione, alla fine ha scelto di rimettere al giudice la valutazione della opportunità che i coniugi tentino una mediazione per raggiungere un accordo: il testo del nuovo articolo 155 sexies, 2° comma, inserito nel Codice Civile dall'art. 1, della Legge 8 febbraio 2006, n. 54, così recita: *“Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti ed ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione...”*.

b) Un altro punto molto dibattuto riguarda la scelta del momento in cui dovrà svolgersi la mediazione familiare: se nella fase strettamente giudiziale o, invece, anche in quella precedente e/o successiva.

Secondo alcuni, sarebbe preferibile che la mediazione familiare venga utilizzata sia nel momento precedente la separazione che durante il processo o anche dopo la sentenza di separazione per rivedere gli accordi; secondo altri, invece, la mediazione familiare può essere utilmente esperita soltanto in un momento anteriore al processo, rivelandosi essa poco produttiva quando il processo sia già iniziato.

c) Ci si chiede, infine, se in assenza di una regolamentazione legislativa *ad hoc*, sia possibile ricondurre l'attività di mediazione familiare ad altro istituto.

*In primis*, si osserva che la mediazione familiare si ascrive in senso ampio nell'ambito delle tecniche, di origine anglosassone, di gestione e soluzione delle controversie, note come *A.D.R.: Alternative Dispute Resolution* (Risoluzione Alternativa delle Controversie); il termine comprende tutti i sistemi di composizione informale del conflitto in contrapposizione alla composizione giudiziale, sviluppatasi per la necessità di contenere i tempi, i costi e il formalismo del giudizio ordinario.

Passando all'esame degli istituti comparabili alla mediazione familiare si esclude che la mediazione possa essere ricondotta alla conciliazione, perché in tal caso è il conciliatore l'attore del processo conciliativo; questo ha il compito di trovare la soluzione scegliendo l'ipotesi che può essere accettata da entrambe le parti del conflitto.

Nella mediazione, invece, sono i coniugi che trovano il modo di porre fine alla contesa e di programmare il futuro delle loro relazioni con i figli.

Altrettanto dicasi per la mediazione d'affari; infatti, mentre nella mediazione familiare è il mediatore ad essere chiamato dalle parti per dirimere un contrasto in atto, nella mediazione d'affari invece è il mediatore ad attivarsi per mettere in rapporto più persone per la conclusione di un affare: *“E’ mediatore colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare...”* (art. 1754 Cod. civ.).

Anche il mandato, con o senza potere di rappresentanza, non è assimilabile alla mediazione, in quanto il mandatario è chiamato a compiere uno o più atti giuridici per conto di una parte e non a svolgere un'attività in favore di entrambe.

Né, infine, sarà estensibile in analogia sia la disciplina dell'arbitrato, non essendo possibile compromettere larga parte dei diritti indisponibili coinvolti nella mediazione familiare, sia la recente normativa relativa alla conciliazione delle controversie civili in materia societaria dato che si tratta di un istituto particolare.

#### **4. Natura giuridica e funzione della mediazione familiare**

Circa la natura giuridica dell'istituto in oggetto, si ricorda che secondo alcuni, il mediatore familiare è inquadrabile nella categoria degli ausiliari del giudice, previsti dall'art. 68 C.p.c.

A tal proposito, si ricorda la nota sentenza del Tribunale di Bari, 21 novembre 2000, secondo la quale: *“Il Tribunale civile ordinario, allorquando deve operare nell'interesse dei minori con la latitudine dei poteri di cui all'art. 155 C.c. e all'art. 6 Legge n. 898 del 1° dicembre 1970, rientra nella categoria delle autorità giudiziarie minorili e, come tale, può servirsi dei Centri di mediazione familiare, appartenenti all'ampia categoria dei Servizi sociali, che assistono il giudice in qualità di esperti nella negoziazione della crisi coniugale e che, pertanto, sono idonei al compimento, ex art. 68 C.p.c., di atti (ricomposizione del conflitto) che egli non è nelle condizioni oggettive di compiere”* (in *Fam. dir.*, n. 1/2001, 72).

Va, però, rilevato che lo stesso Tribunale barese, pur considerandolo come un ausiliario del giudice, precisa che il mediatore non deve essere confuso con un consulente tecnico d'ufficio.

Sul punto, parte della dottrina osserva: *“L'elemento caratteristico sufficiente per individuare veri e propri ausiliari del giudice è l'incarico giudiziario (...) esso crea un rapporto nell'assolvimento del quale l'ausiliario è posto in stretta dipendenza dall'organo che lo ha nominato. È proprio questa dipendenza dal giudice, tipica dell'ausiliario, che si pone in contrasto con la funzione che il mediatore familiare è chiamato a svolgere nei processi c.d. di famiglia. Difatti, tutto ciò che avviene nel corso del tentativo di mediazione familiare non dovrebbe mai essere portato a conoscenza del giudice. In tale caso, difatti, si creerebbe una estrema diffidenza delle parti nei confronti del mediatore, che verrebbe visto come consulente tecnico d'ufficio e non come un compositore della lite (...) Ci troviamo, quindi, di fronte ad una figura di consulenza atipica proprio per la completa indipendenza dall'organo giudiziario che ha fornito l'incarico e per il tipo di opera svolta. L'azione del mediatore non va confusa, lo ribadiamo, con la C.T.U., o con l'inchiesta dei Servizi Sociali Territoriali. Difatti, quest'ultima ha una funzione meramente conoscitiva ed informativa*

*per il giudicante, e non compositiva. Di esse il giudice si serve per meglio poter decidere in ordine, per esempio, all'affidamento del minore. In particolare l'inchiesta dei Servizi sociali porta dati che dovrebbero essere, e quasi sempre sono, solo dati obiettivi (...) Alla C.T.U. il giudice ricorre solo se vi è una precisa richiesta delle parti; il consulente tecnico d'ufficio fa delle valutazioni, descrive anche lui dei personaggi (genitori, figli), ma li descrive in funzione di una valutazione definitiva del giudice. È ben chiara la differenza dalla mediazione, che svolge una funzione di composizione, di mediazione appunto (...) funzione che hanno o possono svolgere anche i Servizi sociali” (Petitti, “Il mediatore familiare come ausiliario del giudice”, in *Fam. dir.*, n. 1/2001, 77).*

Il mediatore familiare può, quindi, definirsi ausiliario del giudice solo in senso atipico: il mediatore svolge, invero, una funzione compositiva volta a prevenire o ridurre i conflitti familiari e favorire la loro soluzione; pertanto deve essere autonomo rispetto alle parti e rispetto al giudice, e da quest'ultimo dovrà essere del tutto indipendente; come conferma il fatto che il mediatore non presta neppure giuramento.

Più precisamente, la mediazione è un percorso che si svolge attraverso vari incontri (8-12 circa) in cui il mediatore aiuta i coniugi a migliorare la qualità della comunicazione: aiuta i genitori a mettere a fuoco i conflittuali esistenti nella loro relazione e a gestire il rapporto con i figli.

Il mediatore non deve avere nessun legame con entrambe i coniugi e non deve neppure avere una conoscenza diretta della vicenda; solo così potrà aiutare i coniugi, su loro iniziativa, ad elaborare in prima persona gli accordi che meglio rispondano ai bisogni della famiglia, e in *primis* dei figli.

La prima fase di questo percorso si conclude con un contratto verbale.

Successivamente il mediatore verificati, insieme alla coppia, gli accordi raggiunti e informati i coniugi della necessità di onorare le soluzioni condivise,

redige, unitamente alle parti, il contratto scritto che ha valore solo per i due genitori.

Se la mediazione ha successo il procedimento di separazione (o di divorzio) si trasformerà da conflittuale in consensuale (o congiunto).

In caso di insuccesso il giudice risolverà la controversia applicando le regole del diritto, e non saprà mai cosa è successo davanti al mediatore, né il mediatore sarà tenuto a fornire alcuna valutazioni sulla struttura della personalità dei coniugi; la legge non prevede, infatti, alcun obbligo del mediatore di riferire al magistrato in linea con le caratteristiche di riservatezza, segreto professionale ed autonomia della mediazione.

La citata Risoluzione del Consiglio d'Europa, n. 616 del 21 gennaio 1998, V Principio - Rapporto tra la mediazione e i procedimenti legali di fronte all'autorità giudiziaria o ad altra autorità competente - raccomanda agli Stati di *“Riconoscere l'autonomia della mediazione e la possibilità che essa possa aver luogo prima, durante o dopo i procedimenti legali; di istituire meccanismi con lo scopo di consentire di interrompere i procedimenti legali affinché la mediazione possa aver luogo; di garantire che in tali casi l'autorità giudiziaria - o altra autorità competente - mantenga il potere di prendere decisioni urgenti al fine di proteggere le parti, o i loro figli, o le loro proprietà; e di informare l'autorità giudiziaria - o altra autorità competente - se le parti continuino o meno la mediazione e se sia stato raggiunto un accordo”*.

## **5. La formazione del mediatore familiare**

Il mediatore familiare dovrà essere in possesso di cognizioni psicologiche, relazionali e giuridiche pur non confondendosi quella del mediatore con altre figure professionali ed, in particolare, con quelle dell'avvocato e dello psicoterapeuta, i quali, se vorranno fare i mediatori, dovranno acquisire una specifica formazione.

Al riguardo, giova preliminarmente ricordare un'illuminante analisi dell'istituto della mediazione familiare: *“La formazione del mediatore familiare è complessa: le conoscenze indispensabili in materia psicologica e giuridica devono potersi comporre in un atteggiamento culturale e umano di fondo,*

*centrato sull'attribuzione di valore e di fiducia nelle risorse dei genitori in separazione. Il mediatore ha, infatti, compiti difficili e delicati: quello, ad esempio, di assumere temporaneamente, e senza sottrarla alla relazione, la rappresentanza del bambino; di assumere il suo punto di vista senza identificarsi; di portare in primo piano i suoi bisogni e le sue domande, vincendo la tentazione di fornire anche le risposte, identificandosi così, quel che è ancora più pericoloso, con una sorta di supergenitore perfetto; deve reggere la frustrazione di essere un testimone, se pure attivo e, se necessario, molto direttivo quanto alle regole del gioco, di un percorso altrui, un percorso che lui può solo aiutare a ritagliare, ma non può e non deve prescrivere; deve in qualche misura mettersi al servizio delle coppie di genitori che si trova di fronte, calibrandosi, di volta in volta, in funzione di quella mamma e di quel papà e delle loro risorse affettive, culturali e relazionali, sapendo che la più brillante delle soluzioni non vale nulla al confronto di quel poco o di quel tanto che, con il suo aiuto, quei genitori sapranno produrre autonomamente e quindi realisticamente rispettare a vantaggio dei loro figli (...) Nel corso dei colloqui l'attenzione del mediatore è volta a mantenere i genitori sempre attivi, protagonisti e responsabili, a non sovrapporre il proprio, presunto sapere di esperto a ciò che loro possono realisticamente conseguire con le proprie forze e in funzione del grado di maturazione individuale e di coppia della loro crisi e del suo superamento. Nei colloqui di mediazione familiare i bambini sono presenti dall'inizio alla fine, ma sempre nella mediazione affettiva dei loro genitori. Il mediatore assume, per così dire, la rappresentanza dei bambini, nel senso che richiama costantemente al loro interesse, pur evitando con cura toni colpevolizzanti o ricattatori; ma è una rappresentanza temporanea che ritorna ai genitori nell'arco del colloquio, una rappresentanza che non ha mai nulla di istituzionale, che mai sottrae quel particolare bambino alla rete di rappresentazioni ed affetti che lo legano a quei particolari genitori. Il*



*mediatore familiare non è un signore di buona volontà. Il mediatore familiare deve assumere ed essere portatore di un nuovo punto di vista sul conflitto e sui suoi rimedi: non basta, e anzi può essere fuorviante, che l'avvocato, o il perito, o lo psicoterapeuta si trasferisca nella stanza della mediazione. Affrontare il conflitto tra i genitori, vale a dire un compito tra i più impegnativi, può risultare per certi versi meno arduo per l'operatore, se può appoggiarsi, o nascondersi, dietro a un ruolo forte come è, se pure in modi diversi, quello del perito e quello del terapeuta. Il mandato del Tribunale per l'uno, la rassicurante e autorevole complessità dell'approccio clinico per il secondo sono, al tempo stesso, ancora per fronteggiare la tempesta emotiva del conflitto. L'autorevolezza e/o il potere decisionale, e, di riflesso, la distanza emotiva garantita all'operatore, di cui il terapeuta o il perito o l'assistente sociale dispongono in partenza in virtù del ruolo e della fisiologica asimmetria dei rispettivi setting, il mediatore non solo non può, ma non deve considerarle sue prerogative. L'autorevolezza, la credibilità deve conquistarsele sul campo in termini di fiducia. Il patrimonio teorico e tecnico derivante dalla clinica e dalle competenze giuridiche deve essere acquisito e poi, paradossalmente appunto, dimenticato, o, meglio, messo a servizio di finalità che non coincidono con quelle degli universi teorici di partenza" ("Mediazione e Conciliazione dei Conflitti Familiari" - Bernardini - cofondatrice del Centro GeA di Milano).*

Per essere buon mediatore, quindi, occorre seguire un percorso di formazione specifico e complesso ed acquisire tutte le cognizioni necessarie.

In Italia manca una legge che disegni il profilo professionale del mediatore familiare, che prescriva i titoli di studio necessari, le condizioni di accesso alla professione; neppure i contenuti, le modalità e la durata della formazione sono chiariti e tantomeno la deontologia cui deve attenersi il mediatore

In mancanza di una legislazione ad *hoc*, su impulso europeo, sono nate nel nostro Paese numerose iniziative private e pubbliche; i centri di mediazione

familiare iscritti al Forum Europeo sono oltre 50 e non sono i soli esistenti in Italia.

All'uopo, si ricorda che nel 1995 sono state costituite due associazioni che hanno orientamenti differenti, ma programmi e finalità simili. Si tratta della SIMEF, Società Italiana di Mediazione Familiare, e dell'AIMS, Associazione Internazionale di Mediatori Sistemici. Gli aderenti alla SIMEF si occupano, in particolar modo, del fattore "genitorialità", mentre gli iscritti all'AIMS ampliano la sfera d'intervento anche in altri campi, occupandosi nel programma di mediazione, fra le altre cose, dell'intesa di tipo patrimoniale. Le due associazioni promuovono e organizzano corsi di formazione, seminari, incontri sulla cultura della mediazione familiare; inoltre, indicano scopi, finalità e principi della mediazione familiare. (Tra gli aderenti alla SIMEF ci sono: il Centro *GeA*, di Milano, la Sezione di mediazione familiare della Facoltà di psicologia di Roma, il Centro studi e ricerche sulla famiglia, dell'Università Cattolica di Milano, il Servizio di mediazione familiare, della ULSS 14 di Genova. Tra gli aderenti dell'AIMS ci sono: il Nuovo Centro studi Bateson, di Milano, l'ISCRA, di Modena, l'Istituto di terapia familiare, di Modena. Un coordinamento a livello europeo è previsto a seguito della costituzione a Marsiglia, nel 1997, del *Forum Europeo* per la formazione e la ricerca di mediazione familiare).

I primi ad interessarsi a questa attività sono stati in Italia gli psicologi e gli assistenti sociali, i quali, prendendo a prestito l'esperienza propria delle associazioni di psicologia, si sono costituiti in associazioni *ad hoc*, collegate tra loro, e hanno disegnato un percorso formativo ulteriore rispetto a quello della loro professione di appartenenza, tipizzando l'offerta della mediazione familiare e costituendo dei percorsi (non sempre omogenei) volti all'accreditamento dei soggetti interessati alla disciplina in oggetto.

Da qualche tempo, inoltre, stiamo assistendo alla nascita di numerose associazioni di avvocati i quali, formatisi all'interno dei percorsi di mediazione predisposti dai mediatori familiari di matrice relazionale, si occupano particolarmente della mediazione familiare.

Pertanto oggi la mediazione familiare viene ad essere condotta da una pluralità di soggetti che, lavorando congiuntamente, prestano un servizio ai coniugi fornendo un'assistenza globale che non è limitata agli aspetti psicologici del conflitto ma allarga la sua cognizione anche agli aspetti legali, evitando così che i

risultati di una mediazione puramente psicologica siano resi vani dal riaprirsi del conflitto per la discordanza dell'accordo raggiunto con i principi dell'ordinamento giuridico.

All'uopo, si ribadisce che lo spazio occupato dalla mediazione familiare dovrà essere sempre distinto da quello occupato dalla psicoterapia e quello occupato dall'assistenza legale; gli operatori familiari, infatti, non esercitano un'attività terapeutica psicologica, volta al superamento dei conflitti all'interno della famiglia, né un'attività di assistenza giuridica, volta alla tutela dei coniugi nei procedimenti giudiziari, ma soltanto si avvalgono delle loro conoscenze in materia (psicologica e giuridica) per svolgere l'attività di mediazione. Del resto per il Consiglio d'Europa: *«Il mediatore imparziale e neutrale...può prestare informazioni di carattere legale ma non può prestare consulenza legale»*.

La mediazione, così delimitata, dovrebbe allo stato essere libera dato che tutti possono svolgere ogni attività lavorativa (art. 4 Cost.) e che il Legislatore non ha limitato lo svolgimento di tale attività a coloro che siano capaci e degni di esercitarla (art. 2229 C.c.).

Le attività riservate infatti che potrebbero essere in gioco sono quelle riservate agli esercenti le professioni legali e quelle riservate agli iscritti all'albo dei psicoterapeuti, ma nessuna delle attività riservate di tali categorie comprende l'area coperta dalla mediazione familiare, e quindi questa è libera: «riservata» è, infatti, quell'attività che la legge riserva espressamente agli iscritti di un determinato albo e, per quel che riguarda gli avvocati tale riserva opera solo per l'attività giudiziale, restando esclusa ogni altra attività di consulenza legale.

Allo stato quindi gli psicologi e gli avvocati, che hanno seguito i corsi di formazione, aderito alle associazioni, accettato i regolamenti deontologici ed applicato i relativi protocolli, mantenendo la loro iscrizione agli albi si trovano nella condizione di dover rispettare, nello svolgimento dell'attività di mediatore familiare, anche i principi che regolano le rispettive professioni, ai sensi dell'art. 2229 ss. C.c., salvo che non preferiscano cancellarsi dai rispettivi albi.

Le obbligazioni nascenti dalla doppia obbedienza non sembrano però porre problemi di incompatibilità, infatti la mancata regolamentazione legislativa della

mediazione familiare come professione autonoma esclude l'applicabilità del divieto della doppia iscrizione e presenta i mediatori come esercenti una particolare attività compatibile con l'esercizio delle rispettive professioni.

Né sembra che si riscontrino contrasti tra le obbligazioni poste dagli statuti e dai codici deontologici, anche perché il mediatore familiare non può svolgere contemporaneamente, in favore delle stesse persone, altre attività professionali; ad es. l'avvocato-mediatore non potrà rappresentare in giudizio alcuna delle parti che ha seguito in sede di mediazione, né potrà definire giuridicamente gli accordi raggiunti in quella sede; mentre se vorrà prestare assistenza legale ai coniugi in conflitto dovrà svolgere la propria attività in maniera completamente nuova.

L'avvocato della famiglia, infatti, non dovrà alimentare i contrasti ma dovrà sostenere il proprio cliente senza perdere di vista le posizioni che possono portare a situazioni di concreto svantaggio per la serena crescita dei figli; dovrà far capire al proprio cliente che la conservazione della relazione genitori-figli è un valore da perseguire; non dovrà inoltre proporre iniziative giudiziarie incompatibili con la finalità propria del percorso di mediazione scelto dal cliente, mentre dovrà sempre garantire la sua collaborazione di fronte a eventuali questioni finanziarie o patrimoniali (o la stessa definizione giuridica degli accordi) che richiedono il suo intervento e che i mediatori familiari non possono gestire.

La costituzione di associazioni di professionisti per l'esercizio associato di tale attività, infine, non presenta significative divergenze da quelle poste in genere dallo svolgimento in forma associata delle attività professionali; problemi potrebbero però sorgere se i professionisti associati svolgessero attività riservate cui siano abilitati solo alcuni di loro.

Problematico si presenta poi l'inserimento nei servizi pubblici per il divieto posto da taluni ordini ad un rapporto di impiego dipendente, difficoltà per il cui superamento si dovrebbe considerare la possibilità di costruire il rapporto tra l'ente ed il professionista come esercizio di attività libero-professionali.

Alla luce di ciò, il mancato intervento legislativo, quindi, non sembra aver avuto conseguenze molto negative sulla mediazione familiare, la quale ha saputo

disegnare i contorni di una specifica attività professionale e l'ha regolamentata autonomamente, inserendola tra le prestazioni d'opera come esercizio di una libera professione intellettuale, che può essere assolta anche in strutture pubbliche sulla base di contratti di prestazioni libero-professionali e che possono essere variamente utilizzate anche in ambito giurisdizionale.

### **7. Aspetti processuali**

La nuova disciplina dettata dalla Legge 8 febbraio 2006 nr. 54 rimane alquanto vaga sotto vari profili:

a) non è chiaro in quale momento del processo di separazione e di divorzio si colloca la mediazione e quale giudice (presidente o giudice istruttore) debba valutare l'opportunità che i coniugi seguano un percorso di mediazione; inoltre, incerta è la possibilità di ricorrere alla mediazione familiare anche nel giudizio di appello, in occasione del reclamo avverso i provvedimenti provvisori adottati dal presidente (art. 708, comma 4, C.p.c.).

All'uopo, alcuni sostengono che la mediazione deve svolgersi fuori e lontano dal processo, e che il giudice dovrà adottare i provvedimenti, anche quelli presidenziali provvisori, a prescindere dal percorso di mediazione, e proseguire normalmente nell'istruttoria della causa che seguirà il suo percorso parallelamente a quello della mediazione, senza reciproche interferenze se non in caso di successo della mediazione, che evidentemente metterà fine al giudizio.

Altri, invece, ritengono che sia meglio, quantomeno nei casi di conflittualità più accesa, non adottare neppure i provvedimenti provvisori prima che i coniugi tentino la mediazione perché in tal caso la posizione di diritto "conquistata" da uno dei due, diventa un ostacolo per un accordo di tipo diverso e rende più arduo il compito del mediatore.

In tale ultima ipotesi si pone l'ulteriore problema, di non poco conto, della durata della sospensione del giudizio.

b) non è stato previsto un obbligo del giudice di informazione sulla possibilità di ricorrere alla mediazione, richiedendosi solo che siano “*sentite*” le parti e che si ottenga il loro “*consenso*”.

c) non è stata disciplinata l’efficacia (in termini di vincolatività o meno) dell’accordo raggiunto al termine del percorso di mediazione.

d) incerto rimane l’oggetto della mediazione: sembra che si tratti di una mediazione “globale” perché il mediatore aiuterà i coniugi a trovare un accordo “*con particolare riferimento alla tutela dell’interesse morale e materiale dei figli*”, e dunque anche in relazione agli assegni di mantenimento, laddove si è sempre ritenuto che il terreno su cui lavora il mediatore è quello della relazione personale tra genitori e figli in vista di una migliore gestione dell’affidamento e dell’esercizio della potestà.

e) la figura del mediatore non viene identificata, poiché si parla genericamente di “*esperti*”; la norma, inoltre, non prevede alcun controllo di professionalità dei mediatori e non rende chiaro se il giudice debba individuare il centro o l’esperto che seguirà i coniugi nel percorso di mediazione, ovvero se la scelta è rimessa alle parti.

Quanto alla scelta dell’esperto, sembra eccessivo lasciare la libertà alle parti, le quali, in una fase particolarmente delicata della loro vita, dovrebbero essere indirizzate se non dal giudice quanto meno dagli avvocati.

Avv. Giuseppe Brandi