

LA MEDIAZIONE FAMILIARE

RUOLO DEL MEDIATORE E RUOLO DELL'AVVOCATO

*La pace non è mai l'assenza di
conflitti.*

La pace è una dinamica permanente di relazioni tra le persone e i popoli nella diversità.

Non c'è niente di più contrario alla pace che la passività.

Adolfo Perez Esquivel

INDICE

- 1 - Introduzione
- 2 – Riferimenti normativi
- 3 – La mediazione familiare: cos'è e cosa non è
- 4 – Il ruolo del mediatore familiare
- 5 – Accogliere il conflitto: il modello umanistico-trasformativo
- 6 – Il ruolo dell'avvocato nella mediazione familiare
- 7 - Conclusioni

§§§§

1. Introduzione

È piuttosto diffusa nel sentire comune la percezione del conflitto come qualcosa da respingere, da evitare, da scongiurare.

Anche per me il conflitto ha significato per molti anni soltanto qualcosa di fortemente negativo, vissuto come scontro, punto di rottura, una macchia nera in grado di oscurare le persone, la loro identità, l'integrità, l'animo, i valori, la profondità dell'essere.

Purtroppo molte volte è proprio così e si porta via relazioni e affetti. Talvolta addirittura la vita.

Col tempo ho capito però che il conflitto non è sempre negativo e che si manifesta a diversi livelli e con varie sfumature.

In particolare, il conflitto è innanzitutto relazione e come tale non va confuso con la violenza che presuppone invece l'assenza di relazione.

Il conflitto allora va vissuto come parte di noi e merita il suo riconoscimento.

Ma dove è possibile dare voce al conflitto?

Certamente, uno dei luoghi istituzionalmente deputati a tale funzione è il Foro, nel quale le parti in conflitto possono depositare le proprie richieste e cercare risposta nella 'Giustizia' demandando la risoluzione del loro conflitto ad un Giudice naturale precostituito per legge, terzo e imparziale che deciderà chi ha torto e chi ha ragione in base alla Legge e al Diritto, nella cornice e secondo il rito del Processo.

Nel Processo però le persone entrano poco e hanno poca voce, perché anche la loro voce è demandata ad altri soggetti, gli avvocati.

Esistono però luoghi che consentono alle persone di sedersi e parlare.

Uno di questi è la 'stanza della mediazione'.

§§§§

2- Riferimenti normativi

La mediazione è un metodo di gestione dei conflitti ed esiste da secoli, avendo trovato applicazione in molte culture: dalla Cina di Confucio alle popolazioni indigene americane, dalla cultura ebraica alle comunità religiose mormoniche.

Possiamo però dire che, così come la conosciamo noi, ha iniziato a trovare applicazione negli Stati Uniti verso gli anni '70 del secolo scorso e in Europa a cavallo tra gli anni '70 e '80.

In Italia, in particolare, la mediazione ha iniziato ad essere praticata già negli anni '80 del secolo scorso soprattutto in campo penale-minorile, nell'ambito della 'giustizia riparativa' e talvolta anche in campo familiare. E' però a partire dall'introduzione dell'affidamento condiviso di cui alla Legge n. 54/2006 che la mediazione familiare ha iniziato ad essere oggetto di maggiore attenzione.

Volendo sintetizzare gli interventi normativi più significativi in materia di mediazione familiare, è innanzitutto opportuno chiarire che, ad oggi, in Italia, non esiste una normativa *ad hoc* sulla mediazione familiare. Invero, mentre è disciplinata con legge la

mediazione civile e commerciale (D.Lgs 28/10), non è presente una normativa analoga in materia di mediazione familiare.

Per quanto riguarda l'Europa, si ricordano i lavori svolti in occasione del *1° Congresso Europeo sulla formazione dei mediatori* tenutosi nel 1990 a Caen che ha definito, tra le altre cose, gli orientamenti comuni per la formazione dei mediatori familiari.

Il Congresso intendeva rispondere ai quesiti circa il campo di applicazione della mediazione familiare; le competenze necessarie per diventare mediatore familiare; la necessità della 'professionalizzazione' del mediatore familiare e come accertare le competenze del mediatore familiare.

A tali interrogativi ha cercato di dare una risposta la commissione realizzata dall'Association pour la Promotion de la Mediation Familiale (APMF) a cui hanno partecipato i responsabili dei più qualificati centri di formazione attivi in Europa.

Dal lavoro della Commissione è nata la **Carta Europea sulla formazione dei mediatori familiari nelle situazioni di separazione e divorzio del 1992** il cui campo di applicazione è limitato, appunto, alla gestione dei conflitti sorti nelle situazioni di separazione e divorzio. Alla Carta ha aderito, per quanto riguarda l'Italia, l'associazione Ge-A Genitori Ancora, fondata nel 1987 da Fulvio Scaparro e Irene Bernardini "*per sostenere genitori e figli coinvolti in separazione/divorzio e per introdurre in Italia la conoscenza e la pratica della mediazione familiare, come strumento di prevenzione del maltrattamento all'infanzia dovuto a separazioni altamente conflittuali*".¹

La Carta Europea ha, quindi, fornito una cornice alla mediazione familiare e al ruolo e alle competenze del mediatore.

Nel 1997 è stato poi approvato il primo **Statuto del Forum Europeo per la formazione e la ricerca in mediazione familiare**, organizzazione professionale senza fini di lucro composta da organizzazioni nazionali, regionali e locali con sede in Europa che lavorano nel campo della separazione coniugale e del divorzio. Il Forum europeo si occupa di:

1. Riunire i centri di formazione alla Mediazione familiare in materia di separazione coniugale e di divorzio, in uno spirito di cooperazione interdisciplinare e nel rispetto delle differenze nazionali e culturali.
2. Stabilire i criteri essenziali della formazione alla Mediazione familiare in materia di separazione coniugale e di divorzio e di sorvegliare la loro applicazione.

¹ Descrizione tratta dal sito www.associazionegea.it nella parte relativa alla Storia dell'associazione

3. Favorire il perfezionamento professionale dei mediatori familiari attraverso la formazione permanente.
4. Favorire lo scambio di esperienze sulla formazione alla Mediazione familiare in materia di separazione coniugale e di divorzio, in relazione ad altre forme di Mediazione e in altri contesti.
5. Costituire un centro di riflessione e di ricerca sulla pratica della Mediazione familiare in materia di separazione coniugale e di divorzio, in relazione ad altre forme di Mediazione e in altri contesti.
6. Incrementare le relazioni con le altre organizzazioni europee e internazionali che si occupano di Mediazione.

Un importante passo avanti nello sviluppo della mediazione familiare si è registrato nel 1998 quando, a seguito dello studio del Comitato Europeo di esperti in diritto di famiglia, il Consiglio d'Europa ha adottato la **Raccomandazione n. (98) 1 del 21 gennaio 1998** che ha invitato gli Stati Membri a *“introdurre o promuovere la mediazione familiare, o, dove necessario, potenziare l'opera di mediazione familiare esistente; adottare o rafforzare le misure considerate necessarie con riguardo all'applicazione dei seguenti principi per la promozione e per l'utilizzazione della mediazione familiare quale strumento appropriato per la soluzione delle dispute familiari”*, definendo anche appunto i *‘principi della mediazione familiare’* a cui gli Stati Membri dovrebbero fare riferimento ².

Occorre tenere presente che sempre il Consiglio d'Europa aveva deliberato il 25 gennaio 1996 la **Convenzione Europea sull'esercizio del diritto dei minori** (c.d. Convenzione di Strasburgo), entrata in vigore in Europa il 1 luglio 2000, ratificata in Italia soltanto con legge n. 77/2003 ed entrata ufficialmente in vigore in Italia il 1 novembre 2003. L'art. 13 della Convenzione, rubricato *‘Mediazione e altri metodi di soluzione dei conflitti’* prevede che *“al fine di prevenire o di risolvere i conflitti, e di evitare procedimenti che coinvolgano minori dinanzi ad un'autorità giudiziaria, le Parti incoraggiano il ricorso alla mediazione e a qualunque altro metodo di soluzione dei conflitti atto a concludere un accordo, nei casi che le Parti riterranno opportuni”*.

Nel 2002 la Commissione Europea ha pubblicato il **“Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale”** che all'art. 4 prevede che *“Sono escluse dall'ambito di applicazione del presente Libro verde le questioni relative ai diritti indisponibili e che interessano l'ordine pubblico, quali un*

² Fermo restando che la Raccomandazione è un atto di natura non vincolante per gli Stati Membri

certo numero di disposizioni del diritto delle persone e di famiglia, del diritto della concorrenza, del diritto del consumo, che in effetti non possono costituire oggetto di ADR”.

La Raccomandazione 1639/2003 dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ha previsto all'art.1 che *“La mediazione familiare è un procedimento di costruzione e di gestione della vita tra i membri d'una famiglia alla presenza d'un terzo indipendente ed imparziale chiamato il mediatore.[..] Compito del mediatore è di accompagnare le parti della mediazione in un procedimento fondato verso una finalità concordata innanzitutto tra loro. L'obiettivo della mediazione è di giungere ad una conclusione accettabile per i due soggetti senza discutere in termini di colpa o di responsabilità. L'accordo raggiunto è ritenuto idoneo ad una pacificazione e ad un miglioramento duraturi della relazione tra i coniugi.”*

Successivamente, la **Direttiva europea sulla mediazione 2008/52/EC del 21/05/2008 relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale** ha previsto che *“al fine di promuovere ulteriormente l'utilizzo della mediazione e per garantire che le parti che vi ricorrono possano fare affidamento su un contesto giuridico certo è necessario introdurre un quadro normativo che affronti, in particolare, gli elementi chiave della procedura civile”*, precisando, tuttavia, che *“la presente direttiva dovrebbe applicarsi ai procedimenti in cui due o più parti di una controversia transfrontaliera tentino esse stesse di raggiungere volontariamente una composizione amichevole della loro controversia con l'assistenza di un mediatore. Essa dovrebbe applicarsi in materia civile e commerciale, ma non ai diritti e agli obblighi su cui le parti non hanno la facoltà di decidere da sole in base alla pertinente legge applicabile. Tali diritti e obblighi sono particolarmente frequenti in materia di diritto di famiglia e del lavoro”*.

Come si evince dal Libro Verde e dalla Direttiva 52/2008 (a cui ha fatto seguito in Italia il D. Lgs. n. 28 del 4 marzo 2010), non tutti gli aspetti relativi al diritto di famiglia possono essere affrontati nell'ambito della mediazione civile e commerciale che, in effetti, sia nelle modalità applicative sia anche, per certi versi, negli obiettivi, differisce dalla mediazione familiare, come si dirà meglio infra.

E' opportuno ricordare anche quanto previsto dalla **Convenzione di Istanbul del 2011** che all'art.48 intitolato *“Divieto di metodi alternativi di risoluzione dei conflitti o di misure alternative alle pene obbligatorie”* espressamente sancisce che *“Le parti devono adottare*

le necessarie misure legislative o di altro tipo per vietare il ricorso obbligatorio a procedimenti di soluzione alternativa delle controversie, incluse la mediazione e la conciliazione, in relazione a tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione".

Per quanto riguarda l'Italia, relativamente alla mediazione familiare si possono richiamare i seguenti interventi normativi: la **Legge 28.8.1997, n. 285**, rubricata "*Disposizioni per la promozione di diritti ed opportunità per l'infanzia e l'adolescenza*", con la quale è stato istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri il *Fondo Nazionale per l'infanzia e l'adolescenza, finalizzato alla realizzazione di interventi a livello nazionale, regionale e locale per favorire la promozione dei diritti, la qualità della vita, lo sviluppo, la realizzazione individuale e la socializzazione dell'infanzia e dell'adolescenza, privilegiando l'ambiente ad esse più confacente ovvero la famiglia naturale, adottiva o affidataria, in attuazione dei principi della Convenzione sui diritti del fanciullo resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176, e degli articoli 1 e 5 della legge 5 febbraio 1992, n. 104.*

La suddetta legge, che si poneva, come detto, l'obiettivo di tutelare i bambini e i giovani adolescenti, prevedeva all'art. 4 rubricato "*Servizi di sostegno alla relazione genitore-figli di contrasto della povertà e della violenza, nonché misure alternative al ricovero dei minori in istituti educativo-assistenziali*", alla lettera i) i '*servizi di mediazione familiare e di consulenza per famiglie e minori al fine di superare le difficoltà relazionali*'.

In tal modo, i centri di mediazione familiare già esistenti sul territorio trovavano riconoscimento e potevano ambire anche ad ottenere finanziamenti pubblici per il perseguimento degli obiettivi indicati dal legislatore.

Successivamente, il legislatore introduceva un nuovo richiamo alla mediazione familiare nella **Legge 5 Agosto 2001 n. 154** contenente "*Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*". In particolare, con tale legge, nell'ambito della tutela delle vittime di maltrattamenti in famiglia, veniva introdotto nel Codice Civile il Titolo IX bis rubricato "*Ordini di protezione contro gli abusi familiari*", il cui art. 342 ter c.c. prevede 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 maltrattati*".

Tale norma introduceva, pertanto, all'interno delle norme processuali, la possibilità per il Giudice di attivare un servizio di Mediazione Familiare, nuovamente nell'ottica di un "sostegno", in questo caso alla vittima di maltrattamenti. La possibilità di coinvolgere un Centro di Mediazione Familiare parrebbe, infatti, in base alla normativa, una scelta successiva ed ulteriore rispetto alla previa adozione da parte del Giudice degli ordini di protezione contro il coniuge maltrattante³.

E', tuttavia, con l'entrata in vigore della **Legge 14 febbraio 2006, n. 54** rubricata 'Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli' che si è assistito ad uno sviluppo della mediazione familiare in Italia.

La legge ha introdotto il principio della c.d. *bigenitorialità* ovvero l'affidamento condiviso dei figli come 'regola' per la gestione della responsabilità genitoriale nell'interesse esclusivo dei figli, al contrario del regime precedente che prevedeva il potere del giudice di decidere a quale dei due coniugi affidare il figlio con conseguente affidamento c.d. esclusivo del medesimo ad uno dei genitori.

L'introduzione dell'affidamento condiviso dei figli come 'regola' ha notevolmente modificato gli assetti familiari conseguenti alla separazione dei genitori rafforzando la necessità di un dialogo tra i genitori anche successivo alla separazione, cosa che prima accadeva meno.

La legge 54/2006 è ispirata al principio del c.d. *best interest of the child*, ovvero al principio del 'superiore' o 'preminente' interesse del minore già indicato nell'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 20 novembre 1989, ratificata in Italia con la legge 27 maggio 1991 n. 176, in cui viene riconosciuto *il diritto del fanciullo separato da entrambi i genitori o da uno di essi, di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i suoi genitori, a meno che ciò non sia contrario all'interesse preminente del fanciullo* e l'impegno degli Stati per garantire il riconoscimento del principio secondo il quale entrambi i genitori hanno una responsabilità comune per quanto riguarda l'educazione del fanciullo e il provvedere al suo sviluppo.

Nel corso degli anni tali principi sono stati oggetto anche di numerose pronunce della Corte Europea dei diritti dell'uomo, sulla base dell'art. 8 della CEDU⁴.

³ La prima parte dell'art. 342 ter c.c. afferma infatti che "con il decreto di cui all'articolo 342 bis il giudice ordina al coniuge o convivente, che ha tenuto la condotta pregiudizievole, la cessazione della stessa condotta e dispone l'allontanamento dalla casa familiare del coniuge o del convivente che ha tenuto la condotta pregiudizievole prescrivendogli altresì, ove occorra, di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante, ed in particolare al luogo di lavoro, al domicilio [43] della famiglia d'origine, ovvero al domicilio di altri prossimi congiunti [74 ss.] o di altre persone ed in prossimità dei luoghi di istruzione dei figli della coppia, salvo che questi non debba frequentare i medesimi luoghi per esigenze di lavoro".

⁴ "Diritto al rispetto della vita privata e familiare

In varie occasioni la Corte Europea ha rilevato che godere della reciproca presenza, di quotidianità o, comunque, di continuità ed assiduità di relazione, costituisce per figli e genitori uno degli elementi fondamentali del diritto alla vita familiare secondo l'art. 8 della Convenzione. In tale direzione, tra i vari obblighi degli Stati individuati dalla CEDU c'è anche quello positivo di *“implementare e di proteggere i rapporti e le relazioni tra i componenti della famiglia e di renderli effettivi. In particolare gli Stati hanno un obbligo positivo di riunire figli e genitori, di articolare a tal fine progetti e di attuarli con provvedimenti concreti ed efficaci”*⁵

In base a tali principi e al criterio guida del ‘miglior interesse del minore’, è stato modificato l'art. 155 c.c. che stabilisce che *“anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale”*.

La ‘parificazione’ dei diritti e doveri dei genitori e quindi della responsabilità genitoriale ha necessariamente comportato l'esigenza che i genitori, nonostante la frattura che li ha condotti a separarsi, continuino a confrontarsi di continuo su ogni aspetto relativo ai figli, sia di ordinaria che di straordinaria amministrazione.

Va da sé che a parte quei pochi casi di coppie in grado di mantenere un dialogo, la normalità dei casi riguarda persone invase da emozioni di ogni genere che non vorrebbero più avere nulla a che fare con il proprio ex partner e che invece si ritrovano a doverci dialogare in alcuni casi addirittura più di prima.

In alcuni casi si verifica addirittura il paradosso per cui finché la coppia vive insieme, uno dei due genitori si occupa più dell'altro delle questioni relative al figlio, addirittura a volte prendendo le decisioni che lo riguardano senza consultarsi con l'altro genitore, mentre dopo la separazione si trova a dover contattare l'ex compagno per qualunque decisione relativa ai figli.

In ciò consiste la condivisione della responsabilità genitoriale.

I genitori allora devono anche condividere la stessa accezione di ciò che è ordinario e ciò che è straordinario e devono trovare un'intesa anche in merito alle modalità di gestione

1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

⁵ Tratto da “Tutela dei figli e procedimenti relativi alla crisi della coppia genitoriale nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo” da https://www.unirc.it/documentazione/materiale_didattico/697_2011_1174_12620.pdf

delle relative incombenze nonché alla quantificazione e alla misura di partecipazione alle spese che tali questioni comportano.

Si considera che le questioni ‘ordinarie’ rientrano, in genere, in termini economici, nel mantenimento diretto (se previsto) o nel contributo che il genitore c.d. non collocatario versa all’altro genitore per riequilibrare la situazione nei casi in cui sussiste una sproporzione tra le condizioni patrimoniali dei genitori e il tempo di permanenza dei figli con ciascuno di essi (situazione più frequente).

Le questioni straordinarie e le conseguenti spese, invece, fanno parte di quelle che i Tribunali definiscono ‘spese extra’ ovvero spese che non rientrano nel contributo al mantenimento e che, in genere, laddove i genitori non abbiano diversamente stabilito, comprendono le spese straordinarie, le spese scolastiche, le spese sportive, le spese per attività culturali, le spese mediche, che abbiano appunto carattere di straordinarietà e occasionalità.

Il punto è che già di per sé queste distinzioni comportano spesso incertezze, anche a livello giuridico, non essendoci norme di legge al riguardo ma solo pronunce giurisprudenziali che comunque si riferiscono a casi specifici e prassi adottate dai Tribunali, come quelle dei Protocolli d’Intesa tra ordini degli avvocati e giudici, che appunto per prassi, se i genitori non decidono diversamente, vengono indicati come riferimento per la coppia.

Ciò inevitabilmente finisce per alimentare i conflitti tra i genitori.

Per esempio, in molti casi i genitori litigano sulla iscrizione o meno dei figli ad una certa attività sportiva piuttosto che ad un’altra (banalmente il calcio piuttosto che il nuoto). Conseguentemente il genitore in disaccordo “minaccia” di non contribuire alla relativa spesa. Oppure il genitore collocatario che percepisce il contributo al mantenimento del figlio chiede all’altro genitore il pagamento al 50% delle spese della mensa scolastica e l’altro genitore si oppone perché la mensa scolastica rientra, in base al Protocollo d’Intesa, nel contributo al mantenimento che già versa.

Questi sono esempi di conflitti riguardanti attività e spese ‘ordinarie’.

Così è molto frequente il caso in cui i genitori siano in disaccordo sull’indirizzo scolastico dei figli, ad esempio un genitore vuole iscrivere la figlia alla scuola privata e l’altro alla scuola statale.

Oppure un genitore vuole che il figlio metta l’apparecchio per i denti e l’altro genitore lo ritiene un intervento inutile e costoso.

Questi sono esempi molto frequenti di questioni di straordinaria amministrazione su cui i genitori spesso confliggono.

In tale contesto, la mediazione familiare diventa una risorsa e uno strumento ideale perché può aiutare i genitori a gestire la conflittualità e a riorganizzare il proprio rapporto in vista del benessere dei figli.

Al riguardo, la Legge 54/06 ha introdotto l'art. 155 sexies c.c. stabilendo che *“il giudice qualora ne ravvisi l'opportunità, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 155 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”*.

Trattasi della c.d. mediazione delegata. Al riguardo, la legge definisce i mediatori familiari “esperti”. Alcuni Tribunali invece definiscono i mediatori familiari degli ‘ausiliari atipici’ del Giudice ai sensi dell'art. 68 c.p.c. in quanto indipendenti dall'organo giudiziario che ha conferito l'incarico, a differenza dei consulenti tecnici propriamente intesi che devono rispondere al Giudice.

Il mediatore familiare infatti non deve relazionare al Giudice dovendo rendere solo l'informazione circa il raggiungimento o meno dell'accordo, né deve dare spiegazioni e motivazioni al Giudice anche nell'ipotesi in cui il percorso di mediazione venga volontariamente sospeso da una parte.

In tal senso si richiamano, ad esempio, la sentenza del Tribunale di Bari del 21/11/00 e del Tribunale Lamezia Terme 05/12/2007 che afferma che *“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”*.

Alcuni Tribunali hanno poi definito in vario modo anche la mediazione, come Trib. Minorenni Bologna, 05/03/2015: *“In fondo, la mediazione come strumento alternativo di risoluzione della controversia non rinuncia al conflitto, ma lo rivisita come risorsa; la mediazione non vuole offrire un risarcimento del danno, o un ristabilimento immediato dello status quo ante, ma lo scioglimento delle trame del conflitto in modo da restituire ai minori coinvolti un ristoro a lungo termine, liberati dalla tensione causata dal conflitto circa la loro collocazione nello spazio”*.

Ma è possibile trovare anche pronunce di giudici che interpretano la mediazione e la funzione del mediatore in un modo a mio avviso molto equivoco. Così ad esempio

Tribunale di Trieste 8/08/2018 afferma *“infine, decisiva per escludere la responsabilità del resistente per la separazione e, parallelamente, individuare la causa del fallimento del rapporto matrimoniale in una progressiva e inesorabile divergenza di interessi, valori, occasioni di divertimento e simili tra i coniugi, è la considerazione che la signora R.P. nonostante avesse percepito già nel 2012 un allarmante distacco del marito da quella che per lei doveva esser la vita familiare, non ha preso alcuna iniziativa per ricucire il rapporto matrimoniale. Infatti, quando il matrimonio comincia a presentare qualche crepa, chi vuole e ha interesse a conservarlo e a rianimarlo, ovvero ha interesse a chiarire la sorte dell'unione familiare, si attiva, si dà da fare. Vale a dire ricerca tramite un professionista mediatore esperto in questioni familiari, ovvero attraverso una persona che goda la comune fiducia dei coniugi, di verificare se sussistono le condizioni per proseguire nella vita matrimoniale. E se non ci sono, e neppure vi è alcuna possibilità per concretizzarle nuovamente, si prende la decisione di separarsi nel modo più indolore e per i coniugi e soprattutto per i figli”*.

A seguito dell'entrata in vigore della Legge 219/2012 e del D.Lgs 154/2013 è stata eliminata qualunque distinzione tra figli “legittimi”, figli “naturali” e figli “adottivi” e sono state modificati, di conseguenza, numerosi articoli del codice civile e di procedura civile, tra cui l'art. 155 c.c. che prevede ora che *“in caso di separazione, riguardo ai figli, si applicano le disposizioni contenute nel Capo II del titolo IX”* ovvero le norme di cui agli artt. 337 bis e s.s. c.c.. In particolare quanto previsto dal previgente art. 155 sexies c.c. si trova ora all'art. 337 octies c.c..

Come si è detto, con la legge 54/2006 la mediazione familiare viene quindi espressamente introdotta all'interno del processo come ‘strumento’ a disposizione del Giudice per invitare le coppie in conflitto a tentare una mediazione prima dell'adozione da parte del Giudice dei provvedimenti di cui all'attuale art. 337 ter c.c.⁶.

Sotto tale profilo, occorre tenere presente i principi posti dalla suddetta legge 154/2013 e in particolare l'art 337 bis secondo cui in caso di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili del matrimonio (divorzio), nullità del matrimonio, procedimenti relativi

⁶ I provvedimenti di cui all'art. 337 ter c.c. prevedono, in particolare, al secondo comma, che *“il giudice adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. Valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori oppure stabilisce a quale di essi i figli sono affidati, determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, fissando altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli. Prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori. Adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole, ivi compreso, in caso di temporanea impossibilità di affidare il minore ad uno dei genitori, l'affidamento familiare. All'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento della prole provvede il giudice del merito e, nel caso di affidamento familiare, anche d'ufficio. A tal fine copia del provvedimento di affidamento è trasmessa, a cura del pubblico ministero, al giudice tutelare”*.

ai figli nati fuori dal matrimonio, in ogni caso *“il figlio minore ha diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale”*. La disposizione deve essere correlata con l’art 337 octies co.2 c.civ per cui *“il giudice qualora ne ravvisi l’opportunità, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l’adozione dei provvedimenti di cui all’articolo 337 ter c.civ 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”*. Le due disposizioni in oggetto sono inserite nel Titolo IX Capo II c.civ dedicato all’esercizio della responsabilità genitoriale nei casi di crisi della coppia, la cui disciplina è divenuta unitaria per effetto del già ricordato d.lgs n.154/2013 attuativo della legge n. 219/2012 applicabile nei casi in cui i genitori cessino di convivere (separazione, divorzio) o nei casi in cui abbiano convissuto senza essere uniti in matrimonio e la relativa convivenza sia venuta meno.

Altro intervento normativo rilevante è la **Legge n. 76 del 20 maggio 2016** (c.d. legge Cirinnà) che ha ulteriormente riformato il diritto di famiglia introducendo e regolamentando le c.d. unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto (sia tra persone dello stesso sesso che di sesso diverso), alle quali, in presenza di figli, si può ritenere applicabile la mediazione familiare. In particolare, l’art 1 comma 25 che prevede che nell’accordo raggiunto in sede di negoziazione assistita si dà atto che gli avvocati hanno tentato di conciliare le parti e le hanno informate della possibilità di esperire la mediazione familiare.

Per quanto riguarda la Regione Piemonte, mi pare interessante anche menzionare la **Legge Regionale Piemonte 37_2009** che agli artt. 3 e 4 prevede la *“realizzazione di Centri di Assistenza e Mediazione Familiare, al fine di fornire un sostegno alla coppia nella fase della separazione o del divorzio per raggiungere un accordo sulle modalità di realizzazione dell’affidamento congiunto”*.

Si rileva ancora che in alcuni Tribunali italiani sono stati aperti Sportelli Informativi all’interno degli stessi Tribunali (ad esempio Torino, Genova, Milano, Messina) sulla base di Protocolli d’Intesa che pur non avendo alcuna efficacia normativa costituiscono comunque un esempio di come viene intesa e presentata la mediazione familiare dagli stessi professionisti del settore e un tentativo di ampliare il canale informativo relativo alla

mediazione familiare che, ancora oggi, nonostante decenni di operatività e nonostante anche gli ultimi interventi legislativi, fatica ancora a decollare.

Come si è detto, nonostante alcuni riferimenti diretti alla mediazione familiare e al mediatore, ad oggi non è ancora presente una legge che disciplini e regolamenti la mediazione familiare.

Si fa quindi riferimento alla **Legge n. 4 del 14/01/2013** che ha regolamentato, in generale, le professioni non riconosciute ovvero quelle prive di un albo e/o un ordine di appartenenza, sia che esse siano svolte in forma associativa che in forma individuale, stabilendo che esse siano aderenti alle norme tecniche UNI, di cui la più recente è la **Norma tecnica Uni 11644** approvata il 30 agosto 2016 dalla Commissione Tecnica Attività professionali non regolamentate.

§§§§

3 – La mediazione familiare: cos'è e cosa non è

Leggendo la normativa si comprende che la mediazione familiare si è sviluppata con un “mandato” ben preciso: ricordare ai genitori in conflitto la necessità di salvaguardare i bisogni e il benessere dei figli e dunque porsi come strumento per aiutarli a mantenere e in taluni casi a ricostruire il loro ruolo genitoriale e condividere insieme le rispettive responsabilità nei confronti dei figli in ragione del principio della *bigenitorialità* sancito dalla legge n.54/2006.

Occorre comprendere quindi cos'è la mediazione familiare.

La mediazione familiare si inserisce nel più ampio *genus* della mediazione e si occupa, in particolare, dei conflitti tra genitori in fase di separazione, intendendosi tale circostanza in senso lato, ovvero comprensiva sia delle separazioni coniugali *tout court* e dei divorzi ma anche dei casi di nullità/annullamento del matrimonio e di scioglimento del legame di coppia, anche quando i genitori non sono sposati. In tal senso, tra l'altro, la mediazione familiare si applica anche nel caso delle unioni civili e riguarda anche le coppie formate da persone dello stesso sesso.

Come si diceva, la mediazione familiare si è sviluppata in tale ambito soprattutto nell'ottica di salvaguardare quanto più possibile gli interessi e lo sviluppo psico-fisico dei

figli minori; infatti interessa le coppie di genitori con figli ancora minorenni o comunque non ancora economicamente autosufficienti.

In tutti gli altri casi, si parla di ‘mediazione in famiglia’, comprendendosi in tale accezione tutti i conflitti attinenti all’ambito familiare latamente inteso.

Essendo la mediazione familiare una “*species*” della mediazione dei conflitti, ritengo utile innanzitutto partire proprio dalla definizione generale di ‘mediazione’, valevole anche per la mediazione familiare, richiamando al riguardo la definizione di S. Castelli⁷ secondo cui “*la mediazione è un processo attraverso il quale due o più parti si rivolgono liberamente ad un terzo neutrale, il mediatore, per ridurre gli effetti indesiderabili di un grave conflitto. La mediazione mira a ristabilire il dialogo tra le parti per poter raggiungere un obiettivo concreto: la realizzazione di un progetto di riorganizzazione delle relazioni che risulti il più possibile soddisfacente per tutti. L’obiettivo finale della mediazione si realizza una volta che le parti si siano creativamente riappropriate, nell’interesse proprio e di tutti i soggetti coinvolti, della propria attiva e responsabile capacità decisionale*”.

Tale definizione, come affermato dallo stesso Castelli, ricalca quella della Carta Europea sulla formazione dei mediatori familiari nelle situazioni di separazione e divorzio del 1992 che al punto 1 specifica cosa si intende per mediazione familiare: “*La mediazione familiare in materia di separazione e divorzio è un processo nel quale un terzo neutrale e qualificato (il mediatore familiare) viene sollecitato dalle parti per fronteggiare la riorganizzazione resa necessaria dalla separazione, nel rispetto del quadro legale esistente. La mediazione opera per ristabilire la comunicazione tra i coniugi e per pervenire a un obiettivo concreto: la realizzazione di un progetto di organizzazione delle relazioni in seguito alla separazione o al divorzio. La mediazione familiare non è né una consulenza legale, né una consulenza coniugale, né una terapia individuale o di coppia. Il mediatore familiare, quando dovesse risultare necessario, rimanda gli interessati a un professionista nei campi delle scienze del diritto o sociali*”.

La mediazione familiare è dunque centrata sulla riorganizzazione delle relazioni tra i confliggenti ma non ha come obiettivo necessariamente il perseguimento di una soluzione del conflitto o della riconciliazione delle parti.

Per dirla con le parole di D. Novara, la mediazione “*non è un processo volto a far incontrare due o più parti e a farle concordare verso un unico senso del conflitto, ma al contrario tende ad individuare e a far emergere le diverse ragioni di ciascuno*

⁷ Stefano Castelli, La mediazione, Raffaello Cortina Editore, pag. 5

*ristrutturando completamente il problema da cui si era partiti e aprendo nuovi esiti e nuove possibilità (...); agisce affinché i due contendenti siano messi effettivamente nella condizione di occuparsi del conflitto che vivono riconoscendolo come proprio e riconoscendo in esso la propria parte di responsabilità”.*⁸

Castelli afferma: *“il mediatore non cerca di annullare il conflitto né si azzarda a tentare una conciliazione, che significa “riunire”, “legare insieme”, “rendere amici”. Meno che mai cercherà di “accattivarsi il favore” delle parti”.*⁹

In tal senso dunque la mediazione, pur essendo considerata una ‘modalità di gestione alternativa dei conflitti’ (nel senso di alternativa al contenzioso giudiziario), si distingue dagli altri tipi di intervento volti a dirimere le controversie tra le persone.

In particolare la mediazione si distingue da:

- **Arbitrato**, nel quale la controversia, così come nel processo, viene delegata ad un terzo che, se pure imparziale e neutro, ha il compito di decidere chi ha torto e chi ha ragione; nella mediazione, invece, i confliggenti restano i protagonisti del proprio conflitto, se ne occupano direttamente, cercando essi stessi, con l’aiuto del mediatore, di riprendere la comunicazione tra loro e trovare una soluzione al conflitto, senza che il mediatore possa prendere alcuna decisione;

- **Negoziazione e pratica collaborativa**, nella quale attraverso le tecniche negoziali, si persegue l’obiettivo di trovare un accordo e/o raggiungere la riconciliazione delle parti. In ambito familiare è stata, in particolare, data la possibilità alle coppie che intendono separarsi di farlo attraverso la ‘negoziazione assistita’, prevista dalla legge 162/2014 o con la pratica collaborativa, con la necessaria partecipazione degli avvocati di ciascuna parte che condurranno insieme ai propri clienti la trattativa al fine di raggiungere un accordo. Invece, nella mediazione familiare, è la “riapertura dei canali comunicativi” il fine stesso dell’intervento del mediatore e non è prevista la partecipazione degli avvocati agli incontri;

- **Mediazione civile e commerciale**: la mediazione familiare presenta notevoli differenze anche con la mediazione civile e commerciale.

Quest’ultima è disciplinata da una legge *ad hoc*, ovvero il D. Lgs. 28/2010 il cui art. 5 prevede che la mediazione civile e commerciale sia condizione di procedibilità nelle materie ivi indicate, essendo quindi previsto l’obbligo delle parti che intendono agire in

⁸ D. Novara, La grammatica dei conflitti, Ed. Sonda, pag. 153

⁹ Stefano Castelli, La mediazione, Raffaello Cortina Editore, pag. 48

giudizio di rivolgersi prima al mediatore per tentare di comporre la controversia. Ancora, prevede la partecipazione obbligatoria degli avvocati (sempre nei casi di cui all'art. 5) e persegue chiaramente l'obiettivo di raggiungere un accordo amichevole, talvolta addirittura con l'intervento dello stesso mediatore che può formulare proposte di accordo. Tutte le suddette circostanze non si ritrovano nella mediazione familiare che non è ancora stata oggetto di una disciplina normativa ad hoc, che è del tutto volontaria, che non prevede la partecipazione degli avvocati agli incontri (salvo quello che si dirà infra) e che in quasi tutti i modelli esistenti non ha l'obiettivo di far raggiungere alle parti un accordo. La mediazione familiare si concentra infatti soprattutto sulla relazione.

▪ **Attività di consulenza**

Pur essendo frequente che la coppia in mediazione porti anche questioni di natura diversa dal conflitto comunicativo in sé e pur essendo consigliato che il mediatore si formi anche per sapere almeno a grandi linee quali siano le problematiche di natura ad es. economica o legale che la coppia può voler affrontare in mediazione, tuttavia il mediatore non è un consulente.

Il mediatore dovrebbe astenersi dal dare consigli alla coppia anche per evitare di perdere la "neutralità" che deve essergli propria. Potrà eventualmente discutere insieme alle parti l'opportunità di coinvolgere nel percorso di mediazione ad esempio un avvocato o il commercialista, se del caso fissando un incontro apposito o rinviando direttamente le parti al consulente affinché possano chiarire gli aspetti tecnici che ritengono necessari alla prosecuzione della mediazione.

Oppure, il mediatore qualora abbia anche specifiche competenze tecniche (ad esempio il mediatore che è anche un avvocato) potrà far presente alle parti la sua competenza e eventualmente prestare la consulenza richiesta purché però in un contesto diverso da quello della mediazione o comunque chiarendo molto bene alle parti e direi anche a sé stesso il mutamento di ruolo, da mediatore a consulente, togliendosi il cappello dell'uno per mettersi quello dell'altro.

Tuttavia, nonostante questa eventualità, ritengo che sia rischioso questo 'cambio di ruolo' nel contesto mediatico perché a mio avviso potrebbe compromettere la neutralità del mediatore e il rapporto con i mediandi.

▪ **Counseling, terapia e approcci di tipo psicologico.**

Anche nei modelli che utilizzano gli ascolti individuali e le tecniche del rispecchiamento, come lo stesso modello applicato da Me.Dia.Re., il mediatore non utilizza, se non in

minima parte, gli strumenti del terapeuta e/o del counselor e soprattutto non si pone l'obiettivo di riconciliare la coppia o approfondire le cause della crisi familiare o la risoluzione di problemi della persona.

In mediazione si fornisce ai confliggenti un ascolto che è svincolato da ogni tipo di valutazione e/o giudizio ed è pertanto un ascolto 'puro' che non mira alla ricerca di cause e di soluzioni, quanto ad accogliere la persona e a farla sentire riconosciuta.

Il mediatore infatti lavora sul *qui e ora* e il passato ha importanza solo nei limiti in cui può aiutare la coppia a ricostruire la relazione e riprogrammare il proprio futuro, in modo da affrontare il conflitto salvaguardando il più possibile i propri figli.

▪ **Coordinazione genitoriale**

La coordinazione genitoriale ha iniziato a diffondersi nella prassi statunitense già dai primi anni novanta del secolo scorso soprattutto per diminuire il contenzioso nei casi di conflitti legati alla gestione quotidiana dei figli (c.d. "Parenting Coordination").

Nel 2005 l'AFCC (Association of Family and Conciliation Courts), un'associazione interdisciplinare ed internazionale di professionisti (giudici, professori, liberi professionisti, amministratori) operanti nel settore della risoluzione dei conflitti familiari, ha realizzato le linee guida sulla coordinazione genitoriale.

Secondo le linee guida il coordinatore genitoriale è un soggetto privato, un libero professionista, nominato dal giudice con il consenso scritto delle parti - che successivamente devono formalizzare l'incarico con un apposito contratto - e diverso dagli altri soggetti a vario titolo coinvolti nella controversia (avvocati, consulenti, mediatori, terapeuti). Il coordinatore ha la funzione di condurre i genitori nella gestione del conflitto al fine di dare attuazione al piano genitoriale concordato o fissato dal giudice e, nelle ipotesi di incapacità dei genitori di concordare le scelte quotidiane, assolve una funzione decisionale individuando soluzioni vincolanti per le parti che, quindi, sulla relativa questione non possono adire l'autorità giudiziaria. Il rapporto che si instaura tra il coordinatore e i genitori non è di stretta fiducia, infatti, il coordinatore non è tenuto alla riservatezza e, anzi, deve riferire gli esiti della propria attività all'autorità giudiziaria, segnalando le decisioni assunte, nonché eventuali situazioni di abuso, trascuratezza o pericolo.

Il coordinatore genitoriale ha un ruolo chiaramente molto diverso da quello del mediatore familiare che non può in alcun modo essere imposto alle parti e che è tenuto alla massima riservatezza.

Dal punto di vista dell'attività che è chiamato ad eseguire, il mediatore, anche quanto interviene durante il processo, non ha il compito di condurre le parti verso soluzioni che egli ritiene maggiormente funzionali alla tutela perseguita, né può influenzare le determinazioni delle parti, ma deve limitarsi ad agevolare il dialogo e la comunicazione tra esse. Egli, inoltre, anche se qualificato come 'ausiliario', se pure atipico, del giudice, non deve né può riferire all'autorità giudiziaria - che pure abbia sollecitato le parti a ricorrere alla mediazione familiare - quanto avvenuto nell'ambito della mediazione, dovendosi limitare a comunicare l'esito positivo o negativo della mediazione stessa.

Il coordinatore genitoriale invece è chiamato a prestare la sua attività nel momento dell'esecuzione del provvedimento, ancorché provvisorio, con il quale l'affidamento condiviso è stato già disposto e, quindi, il piano genitoriale già prospettato dal giudice o precedentemente concordato dalle parti (anche mediante l'ausilio del mediatore) e vigila sull'adempimento del piano genitoriale stabilito e su quanto sia maggiormente conforme all'interesse della prole.

Alla luce di quanto si è detto, si può affermare che la mediazione familiare si contraddistingue dalle altre modalità di intervento nella gestione dei conflitti essenzialmente per i seguenti aspetti:

a) Autodeterminazione delle parti

Le persone che si rivolgono al mediatore restano i protagonisti del proprio conflitto, hanno direttamente il controllo e la gestione della relazione e mantengono ogni decisione circa la direzione che intendono prendere.

b) Volontarietà della mediazione

Il percorso di mediazione è del tutto volontario e non può essere, in alcun modo, imposto ai confliggenti.

c) Libertà delle parti e del mediatore

La volontarietà si collega strettamente alla libertà. Le parti sono libere di rivolgersi al mediatore per discutere del proprio conflitto e devono sentirsi libere di interrompere in qualunque momento il percorso, così come di dire quello che sentono e che vogliono e di decidere anche se formalizzare o meno l'eventuale accordo raggiunto, senza che ciò possa avere ripercussioni di natura giuridica.

La libertà appartiene anche al mediatore che potrà decidere se accettare di mediare la coppia, così come di non proseguire oltre perché ad esempio si rende conto che non ci sono i presupposti per mediare o perché sente di aver perso la neutralità.

La libertà del mediatore peraltro ha anche a che fare con aspetti più pratici, analogamente ad altri professionisti dell'ascolto come ad esempio gli avvocati, gli psicoterapeuti, i consulenti. Il mediatore è libero, ad esempio, di scegliere il setting che preferisce, di applicare il metodo che ritiene più adatto, di decidere, insieme alle parti, i tempi, le modalità e i costi del percorso.

Tale libertà delle parti e del mediatore permane anche quando il percorso di mediazione venga demandato dal Giudice o da altri professionisti, anche se in tal caso, sarà quanto mai necessario che le parti abbiano ben presente che non sono tenute obbligatoriamente ad accettare il percorso e che la loro scelta non avrà conseguenze sul piano del riconoscimento dei diritti. Ovviamente, perché ciò sia possibile, anche i Giudici dovranno tenere ben presenti le caratteristiche della mediazione, cosa che purtroppo, non sempre, accade.

Sotto tale profilo, il tema della mediazione demandata dal Giudice è molto delicato perché da un lato costituisce un'opportunità per le famiglie di avvicinarsi alla mediazione soprattutto nei casi di più alta conflittualità, dall'altra rischia di compromettere lo stesso fondamento della mediazione in quanto le parti potrebbero sentirsi, in qualche modo, costrette ad avviare il percorso e a trovare un accordo.

d) Uguaglianza

La mediazione si fonda sull'uguaglianza delle persone sia nel senso dell'accettazione del pari valore dell'altro che nel senso dell'accettazione e del rispetto delle differenze.

Significa uguaglianza tra i genitori, siano essi sposati o non sposati, appartenenti allo stesso sesso o di sesso diverso, genitori "naturali" o genitori adottivi o divenuti tali grazie alle tecniche di fecondazione assistita; significa anche pari valore della donna rispetto all'uomo e parificazione del ruolo della madre rispetto a quella del padre.

Mediare significa, prendendo a prestito le parole di D. Novara "*riconoscere le differenze anche profonde tra valori, desideri, esigenze, interessi, bisogni, punti di riferimento dei diversi soggetti: dal punto di vista della mediazione la diversità è una ricchezza, un'opportunità e un valore, apre a prospettive inedite e va quindi salvaguardata ad ogni costo*".¹⁰

¹⁰ D. Novara, La grammatica dei conflitti, Ed. Sonda, pag. 154

e) Non-violenza

La mediazione è essenzialmente e naturalmente pacifica, non perché neghi il conflitto, anzi, ma perché si avvale dell'approccio non-violento con cui persegue *“la ricerca di una difficile armonizzazione dinamica fra le varie e contrapposte istanze che il mondo dei valori ci propone”*.¹¹

f) Informale

La mediazione familiare è un percorso privo di formalismi e di vincoli. Non prevede la redazione di verbali e anche l'eventuale accordo raggiunto dalle parti non deve necessariamente essere formalizzato per iscritto.

g) Riservatezza

La mediazione familiare è un percorso completamente riservato. Nulla di ciò che le parti dicono durante il percorso può essere divulgato né può/deve essere riferito al Giudice anche nell'ipotesi in cui la mediazione sia stata demandata proprio dal Giudice, ad esempio in occasione del giudizio sulla separazione/divorzio dei genitori.

Le suddette caratteristiche (soprattutto l'autodeterminazione, la volontarietà, la libertà, l'uguaglianza) sono il fondamento della mediazione familiare. Anche per questo non è consentito mediare quei casi in cui anche uno solo di questi elementi sia carente, come accade nei casi di abuso, di violenza domestica, di deficit cognitivi importanti, di dipendenza da sostanze.

§§§§

4. Il ruolo del mediatore familiare

Partendo nuovamente dalla Carta Europea sulla formazione dei mediatori familiari nelle situazioni di separazione e divorzio del 1992, al punto 2 vengono precisate le caratteristiche del mediatore familiare:

“2.1. Attitudini personali del mediatore: il mediatore ha la capacità di prendere le distanze dalle situazioni in cui interviene; questo presuppone un lavoro personale concernente la conoscenza di sé stesso, delle proprie proiezioni personali e dei propri limiti. Egli ha dunque la capacità di non lasciarsi coinvolgere dalle difficoltà e dalle

¹¹ Stefano Castelli, La mediazione, Raffaello Cortina Editore, pag. 51

emozioni dei protagonisti. Conosce i valori veicolati dalla propria cultura di appartenenza ed è consapevole della pluralità tanto dei valori culturali quanto delle dinamiche familiari.

2.2. Conoscenze necessarie per l'esercizio delle funzioni del mediatore:

Il mediatore dispone di conoscenze sufficienti per comprendere le differenti implicazioni della separazione e del divorzio. Non pretende di possedere una formazione completa in diritto, in materia economico-fiscale e in psicologia, ma dispone di nozioni appartenenti a queste discipline che gli permettono di comprendere le situazioni e le attese delle parti e di riconoscere i propri limiti sulle questioni che necessitano dell'aiuto di altri professionisti specializzati. Il mediatore dispone dunque di conoscenze nei seguenti ambiti:

- nozioni di psicologia sul funzionamento e le dinamiche della coppia e della famiglia, sullo sviluppo infantile, sulle conseguenze del divorzio e della separazione e sulle famiglie ricostruite;
- nozioni legali sul divorzio, la separazione legale e le disposizioni legali che regolano i rapporti familiari;
- nozioni sulle procedure e il funzionamento delle istituzioni giudiziarie; conoscenze sulle risorse sociali e i servizi amministrativi che possono intervenire nelle situazioni di rottura;
- nozioni sulla gestione dell'economia familiare, sulle disposizioni fiscali necessarie per affrontare, se il caso lo richiede, la ripartizione delle risorse nella famiglia separata e sulle questioni relative al mantenimento economico dei minori.

2.3. Competenze specifiche del mediatore: la specificità del mediatore risiede nella sua capacità di creare un clima relazionale favorevole all'instaurazione e al mantenimento di un dialogo tra le parti. Egli favorisce la comunicazione tra le persone presenti e permette che le rispettive richieste vengano reciprocamente comprese, contribuisce alla gestione dei conflitti tra le parti in modo tale da realizzare il dialogo e la ricerca di soluzioni pratiche connesse ai problemi della separazione e del divorzio. Il mediatore familiare non è un "negoziatore", inteso come colui che formula delle proposte e elabora le mutue concessioni per ottenere un compromesso accettabile. Il mediatore, al contrario, lavora alla realizzazione di una dinamica relazionale che permetta ai genitori di gestire in prima persona i loro conflitti, nel rispetto delle personali esigenze legali".

Sono in effetti molte le caratteristiche e le qualità del mediatore.

Innanzitutto, l'imparzialità, la terzietà, l'indipendenza e la neutralità rispetto ai confliggenti.

Tali caratteristiche appartengono anche al giudice, all'arbitro, al consulente tecnico.

Tuttavia, a differenza di tali soggetti, il mediatore non ha alcun potere decisionario in relazione al conflitto portato dai mediandi né può e/o deve esprimere alcun giudizio, dovendo anzi astenersi il più possibile da qualunque commento e/o valutazione e/o interpretazione di quanto gli viene riportato dalle parti.

In questo senso il mediatore deve essere neutrale.

Inoltre, rispetto alle suddette figure, il mediatore si differenzia anche in quanto la sua è una *neutralità empatica*, per dirla come D. Novara, che la definisce come la “*capacità del mediatore di mantenersi effettivamente equidistante dalle parti sul piano delle ragioni reciproche ma, allo stesso tempo, di essere in grado di aderire profondamente alla sofferenza che le persone manifestano nel presentare, raccontare e riconoscere il conflitto di cui lo rendono partecipe*”.¹²

Con riguardo alla neutralità ritengo sia una delle condizioni più difficili da mantenere per il mediatore, in quanto comporta la sospensione del giudizio e il mantenimento della estraneità rispetto alla situazione conflittuale, il che è tutt'altro che semplice.

Invero, soprattutto nella gestione dei conflitti familiari, è frequente che il mediatore abbia vissuto anche direttamente situazioni analoghe a quelle portate dalle parti e il rischio di “allearsi” anche inconsapevolmente con uno dei due confliggenti è dietro l'angolo.

D'altro canto la neutralità del mediatore rischia di essere confusa con un atteggiamento di distacco, di freddezza e disinteresse se non di incomprensione.

Ecco perché è fondamentale per i mediatori innanzitutto conoscere sé stessi, affrontare o comunque essere consapevoli dei propri conflitti, riconoscere le proprie difficoltà, comprendere le proprie debolezze e i limiti e saperli individuare anche durante gli incontri di mediazione.

Sotto tale profilo può essere molto utile la co-mediazione, in effetti prevista in molti dei modelli di mediazione esistenti, consentendo al mediatore “in difficoltà” di astenersi e allontanarsi se del caso dal setting.

Dunque il mediatore non solo deve essere competente in relazione allo svolgimento del percorso mediativo ed alle tecniche conseguenti ma deve avere una profonda

¹² D. Novara, La grammatica dei conflitti, Ed. Sonda, pag. 162

predisposizione alla percezione emotiva onde cogliere e rispecchiare le emozioni e gli stati d'animo dei mediandi.

A tal fine è certamente necessaria una grande sensibilità interiore, il rispetto dei tempi dei confliggenti, la pazienza di restare nel *qui e ora* accogliendo ciò che i mediandi in quel momento decidono di portare di sé e del proprio conflitto senza ingerenze e sovrapposizioni.

Si legge nel manuale di John M. Haynes e Isabella Buzzi che *“ai mediatori viene richiesto un grande lavoro personale per entrare in un atteggiamento professionale del tutto unico, in quanto occorre non tanto e non solo saper applicare alcune tecniche (che tra l'altro possono appartenere anche ad altre categorie professionali) ma occorre soprattutto saper avere una visione del mondo a-giudiziale e comprensiva, ovverosia leggere e capire chiaramente il conflitto, la relazione, la persona e i suoi valori e mai decidere, giudicare, prescrivere, consigliare, imporre”*.¹³

Aggiungerei che il mediatore deve anche e forse soprattutto credere nella unicità di ogni individuo, nelle sue potenzialità, nell'uguaglianza degli esseri umani e deve avere fiducia nella capacità delle persone di 'trasformarsi e saper trasformare'.

Questo mi pare un presupposto imprescindibile per poter mantenere l'imparzialità e la neutralità necessarie per lo svolgimento della mediazione e a mio avviso anche per mantenere lo stesso valore e lo spirito della mediazione.

Del resto ogni conflitto è a sé stante ed è soggettivo.

Il mediatore è chiamato ad accogliere l'individuo e per farlo deve anche sapersi adattare, se necessario adeguando il linguaggio, la postura, i tempi della mediazione e eventualmente anche i costi in considerazione delle persone che ha di fronte.

Per facilitare il dialogo e aiutare i confliggenti deve saper ascoltare, con le orecchie e con il cuore, realizzando il c.d. ascolto empatico.

Ciò è maggiormente previsto in alcuni modelli di mediazione, come quello umanistico-trasformativo, dove più che le competenze negoziali, è richiesta proprio la capacità e la sensibilità del mediatore di accogliere le emozioni del confligente e “restituirglielie” cercando, però, per quanto più possibile, di non restarne invischiato.

In particolare, gli eventi e le narrazioni delle parti sono senza dubbio utili per aiutare le parti, ad esempio, a gestire gli aspetti pratici della relazione ma sono soprattutto le emozioni, i sentimenti e gli stati d'animo che filtrano dai racconti che parlano al mediatore

¹³ John M. Haynes e Isabella Buzzi, Introduzione alla mediazione familiare, Giuffrè- pag.2

del conflitto e gli consentono di entrare nelle maglie della relazione tra le persone coinvolte e facilitarne il dialogo.

In altri termini per il mediatore familiare la narrazione delle parti è limitata a quanto essi portano ‘nel qui e ora’, a prescindere dalla verità o meno dei fatti narrati ed è funzionale all’apertura dei canali di comunicazione.

Per quanto riguarda più precisamente una coppia di genitori, l’obiettivo non è tanto trovare l’accordo quanto aiutare i genitori a comprendere che devono collaborare e trasformare la loro relazione nell’interesse dei propri figli.

Il mediatore familiare è, infatti, consapevole che, come dice la Morineau, *“il conflitto non va interpretato attraverso il proprio oggetto. Quest’ultimo è solo un pretesto che fa scatenare una violenza nata altrove”*¹⁴

Il mediatore dovrà allora essere in grado di accogliere le emozioni dei confliggenti, dovrà imparare a riconoscerle e a nominarle per consentire ai mediandi a loro volta di riconoscerle e nominarle, ciò che può avvenire tramite l’ascolto empatico, il rispecchiamento emotivo e la riformulazione (c.d. reframing).

Peraltro, come si è detto, il mediatore è indipendente dalle parti ed è anch’egli libero di decidere se mediare o meno la coppia.

Un’altra caratteristica del mediatore è poi la sua autorevolezza. Il mediatore non è al servizio delle parti ed è appunto autonomo ed indipendente.

In genere, peraltro, anche per acquisire la fiducia necessaria allo svolgimento della mediazione, il mediatore cercherà di concordare e pianificare con le parti il percorso di mediazione.

Così come altre professioni, anche il mediatore familiare è tenuto, soprattutto se iscritto in una delle varie Associazioni riconosciute (es. A.I.Me.F., S.I.Me.F, ecc.) a seguire un codice deontologico.

Al riguardo si richiama il Codice Deontologico del Mediatore familiare allegato alla Carta Europea sulla Formazione dei mediatori familiari del 1992, nel quale si trovano le principali caratteristiche del mediatore.

Così, l’art. 2 individua il ruolo del mediatore familiare: *“La mediazione familiare, in materia di divorzio o separazione, è un processo di risoluzione dei conflitti familiari: le*

¹⁴ J. Morineau, Lo spirito della mediazione, Franco Angeli, pag. 88

coppie sposate o no, domandano o accettano l'intervento confidenziale di una terza persona, neutrale e qualificata, chiamata "mediatore familiare".

Il ruolo del mediatore familiare è quello di portare i membri della coppia a trovare da sé le basi di un accordo durevole e mutualmente accettabile, tenendo conto dei bisogni di ciascun componente della famiglia e particolarmente di quelli dei figli in uno spirito di corresponsabilità e di uguaglianza dei ruoli genitoriali".

L'art. 4 indica che "nessuno potrà esercitare la funzione di mediatore familiare se non avrà:

- *acquisito una competenza tecnica o preliminare, in qualità di professionista nell'ambito delle scienze sociali e/o giuridiche*
- *seguito una formazione specifica alla mediazione familiare in materia di divorzio e separazione. Il mediatore dovrà inoltre impegnarsi in una formazione continua e sottoporsi a una supervisione."*

All'art. 5 è prescritto, inoltre che "l'esercizio della mediazione familiare implica da parte del mediatore imparzialità e neutralità di fronte alle parti. Al mediatore è vietato:

- *intervenire nelle mediazioni implicanti le proprie relazioni personali (famiglia, amici, colleghi di lavoro, ecc.)*
- *offrire ai propri clienti dei servizi che esulino dall'ambito della mediazione familiare*
- *fare pressione sulle parti per ottenere la loro adesione ad un'intesa che non sia liberamente accettata.*

Il mediatore ha l'obbligo di precisare alle parti che informazioni o consigli d'ordine legale e/o psicologico devono essere ottenuti da un professionista del diritto e delle scienze sociali, da loro liberamente scelto".

Ai sensi dell'art. 6 "il mediatore è soggetto al segreto quanto al contenuto dei colloqui e agli eventuali accordi stabiliti. L'esclusione di questo segreto non può essere stabilita che con l'accordo scritto di tutte le parti".

L'art. 7 precisa poi che "fin dal primo colloquio, il mediatore espone ai clienti gli obiettivi, le modalità e il percorso della mediazione. Li informa della specificità del proprio intervento in relazione agli altri professionisti, in particolare delle scienze umane e giuridiche. Il mediatore informa sul costo degli eventuali colloqui e sulle modalità di pagamento. In nessun caso il costo potrà essere legato ai risultati ottenuti. Il mediatore deve ottenere dai propri clienti il consenso sui principi e le modalità della mediazione, consenso che sarà ripreso in un accordo firmato dalle parti. L'accordo riprende per

iscritto le conclusioni delle negoziazioni tra le due parti al termine della mediazione. Nel caso in cui la mediazione viene raccomandata da un magistrato o da un avvocato, il mediatore è tenuto a informarli se è stato possibile o no stendere un progetto di intesa, ma lascia la libertà ai suoi clienti di comunicarne il contenuto. Il mediatore deve informare i suoi clienti che il progetto di intesa non ha che un valore informale. Nel caso di una procedura legale la trascrizione dell'accordo in un documento legale formale verrà realizzata da un avvocato, se l'assistenza legale si rivelasse necessaria.

Il mediatore ha anche il potere/dovere di interrompere la mediazione”

L'art.8 precisa che *“Lo svolgimento della mediazione può essere interrotto in determinate circostanze, fra le altre:*

- se il mediatore ritiene che le regole della mediazione non sono state rispettate (per esempio, rifiuto di presentare documenti o informazioni indispensabili), o che egli non è più in grado di assicurare l'imparzialità necessaria al proseguimento del suo mandato;*
- quando l'una o l'altra parte lo decidono. In queste circostanze il mediatore valuta con i clienti la possibilità di superare gli impedimenti. Altrimenti, può proporre loro di ripetere o di continuare lo svolgimento con un altro mediatore”.*

§§§§

5. Accogliere il conflitto - Il metodo umanistico-trasformativo

Come si è detto, il ruolo del mediatore familiare è, innanzitutto, accogliere il conflitto e i confliggenti.

Esistono, peraltro, diversi modelli di mediazione familiare.

In linea di massima i modelli di mediazione si dividono in due macro-categorie: quelli collaborativi finalizzati a trovare un accordo tra i confliggenti e quelli finalizzati all'ascolto e al riconoscimento delle persone.

I modelli collaborativi presentano alcune criticità legate al fatto che essi presuppongono la collaborazione tra le parti laddove invece, molto spesso, le parti in conflitto non hanno alcun interesse a collaborare né ad andare in mediazione.

Appartengono ai secondi, invece, tra gli altri i modelli umanistico e trasformativo, che si rifanno rispettivamente agli studi e alle applicazioni elaborate da J. Morineau e da R. A. Baruch Bush e J. P. Folger.

Per quanto riguarda il modello umanistico, è significativa l'espressione di Jacqueline Morineau che individua una funzione specifica della mediazione: *accogliere il disordine*¹⁵. Il conflitto è disordine, è caos. La mediazione diventa allora il luogo per eccellenza in cui quel caos può trovare riconoscimento. Morineau afferma in particolare che *“nella mediazione, la rappresentazione del conflitto permette di ricostruire ogni momento del dramma lasciandogli il suo spazio e il suo tempo”*. La mediazione diventa quindi uno *“spazio altro”*, diverso ad esempio dallo spazio della psicoanalisi o del processo, in cui è possibile assistere al *“passaggio da un vissuto statico a un vissuto dinamico del conflitto”* e consentire *“il confronto con noi stessi e con gli altri”*¹⁶.

Tale spazio si dovrà coordinare con il tempo del conflitto e delle emozioni.

Afferma sempre Morineau che *“rendere presenti la sofferenza e la violenza significa reintegrarle, lasciare ad esse il loro posto. Significa accettare la prova, la manifestazione di uno stato inferiore dell'essere per passare a una tappa superiore. Dopo la caduta non ci può che essere ascesa. (...) Per giungere alla fase finale, in cui la pace può essere ristabilita, bisogna aspettare che trascorra del tempo e che ci sia quella presa di distanza che tale intervallo permette. In tutti i conflitti di coppia i mediatori sanno che il tempo è il miglior mediatore.”*¹⁷

Morineau afferma che nella mediazione incontriamo le domande fondamentali che riguardano l'amore, l'odio, l'onore, il tradimento, domande a cui, a differenza di quanto accadeva nell'antichità, l'uomo moderno tenta sempre più di sottrarsi e che invece spesso si celano dietro conflitti apparentemente banali. *“A forza di sostituire il Mistero con l'illusione delle certezze, ci siamo allontanati dagli altri e da noi stessi”* afferma J. Morineau¹⁸.

Dunque occorre svolgere l'incontro di mediazione accogliendo, innanzitutto, le domande, perché ciò *“significa già riconoscere che non possediamo la risposta”* (pag.91) e ci consente di evitare di giudicare noi stessi e gli altri. *“L'interrogare permette dunque di riconoscere le domande fondamentali, senza giudizi, senza cercare le risposte. Mette l'uomo di fronte alla propria ambiguità, alla propria impotenza, all'agire che dipende da lui, a ciò di cui può ritenersi responsabile ma anche che non dipende da lui, a ciò che gli sfugge.”*¹⁹

¹⁵ J. Morineau, Lo spirito della mediazione, Franco Angeli, pag. 56-57

¹⁶ J. Morineau, Lo spirito della mediazione, Franco Angeli Pag.66 e pag 112

¹⁷ J. Morineau, Lo spirito della mediazione, Franco Angeli Pag.61

¹⁸ J. Morineau, Lo spirito della mediazione, Franco Angeli Pag.89

¹⁹ J. Morineau, Lo spirito della mediazione, Franco Angeli Pag.92

In mediazione le parti tentano inizialmente di far valere le proprie ragioni, di giustificare le proprie azioni, anche attraverso spiegazioni logiche. Il mediatore, attraverso le domande e lo specchio, aiuta le parti a superare questo livello e a comprendere innanzitutto sé stessi e quindi l'altro.

Lo "specchio" consente al mediatore di rinviare al confliggente l'immagine di sé, delle proprie emozioni, della sofferenza, anche della violenza. La parte potrà dunque in qualche modo prendere consapevolezza del proprio conflitto da un altro punto di vista e questo, unito al continuo scambio di ruoli tra le parti in conflitto tra "persecutore" e "perseguitato" consentirà, nella migliore delle ipotesi, la liberazione, la catarsi delle parti.

Il mediatore diventa quindi un *"catalizzatore, un agente di trasformazione"*.²⁰

Nel metodo trasformativo di Bush e Folger, la mediazione è definita come *"un processo in cui una parte terza opera con i contendenti per aiutarli a modificare la qualità della loro interazione conflittuale negativa e distruttiva a positiva e costruttiva, mentre discutono i problemi e prendono in esame le possibilità di risoluzione"* e *"il ruolo del mediatore è aiutare le parti a compiere spostamenti nei livelli di empowerment e di riconoscimento nella loro interazione, dando sostegno alle loro capacità di acquisire forza e responsabilità nel processo decisionale, comunicativo e di adozione di nuove prospettive"*.²¹

Nel modello trasformativo l'autodeterminazione delle parti è ai massimi livelli.

Sono infatti le parti e soltanto loro che possono determinare gli spostamenti nel livello di *empowerment e riconoscimento*, non potendo e non dovendo il mediatore in alcun modo cercare nemmeno di indurre le parti a farlo. Il mediatore deve limitarsi a supportare le parti in questi spostamenti, dovendo rispettare i tempi delle parti e dovendo sostenerle affinché le parti si sentano sufficientemente forti e desiderose di uscire dall'*"atteggiamento solipsitico"*.

Il mediatore deve poi essere molto paziente perché il percorso che conduce alla trasformazione del conflitto è spesso fatto di progressi e di regressioni e il mediatore dovrà essere disponibile ogni volta ad accogliere sia l'una che l'altra evenienza senza forzare la mano.

Negli spostamenti di empowerment *"le parti si muovono da uno stato di debolezza verso uno di maggiore forza"*. Sviluppare l'empowerment consente quindi alle parti di comprendere le proprie capacità di gestire il conflitto e le "responsabilizza" circa la ricerca delle soluzioni.

²⁰ J. Morineau, Lo spirito della mediazione, Franco Angeli, pag. 105

²¹ Robert A. Baruch Bush e Joseph P. Folger, La promessa della mediazione, Mondinuovi Vallecchi, pag. 66

Negli spostamenti di riconoscimento, *“le parti si muovono da una chiusura solipsistica verso una maggiore comprensione dell’altro”* (...). *“La caratteristica di uno spostamento verso il riconoscimento è il lasciar andare la concentrazione su se stessi per iniziare ad interessarsi della prospettiva dell’altra parte nella sua diversità e provare comprensione per la situazione dell’altro visto in quanto essere umano e non come un mezzo per soddisfare le proprie esigenze”*.²²

Il riconoscimento quindi consente alle parti di vedere e capire il punto di vista dell’altro e di scoprirne gli interessi e i bisogni reali.

Il mediatore dovrà riuscire a cogliere gli spostamenti di livello nella percezione del sé e dell’altro e quindi il cambiamento dell’interazione nel momento in cui si verificano.

Ciò consente infatti al mediatore di percepire l’efficacia del suo intervento e maggior sicurezza.

Il mediatore deve prestare attenzione alle dinamiche della comunicazione perché i rischi del fraintendimento possono coinvolgere anche il setting: la parte può sentirsi a disagio davanti al mediatore e anche le domande del mediatore potrebbero a loro volta creare fraintendimenti e ingenerare nelle parti l’idea che non si venga ascoltate o che si venga giudicate.

Il mediatore deve anche tenere presenti le proprie “sensazioni” rispetto al racconto delle parti perché il suo sentire potrebbe informarlo di qualcosa, potrebbe suggerire il suo stato d’animo, il tentativo di alleanza della parte, richieste di conferma, di aiuto o tentativi di persuasione.

A tale scopo, oltre all’ascolto empatico, al rispecchiamento e alla riformulazione, può essere utile l’uso della domanda.

§§§§

Le domande aiutano il mediatore a comprendere le emozioni del confliggente, senza però obiettivi di natura indagatoria o da interrogatorio.

Tra le varie domande utilizzabili vengono privilegiate le domande chiuse perché consentono di contenere il conflitto ed evitano che le parti possano trovarsi a disagio, non sapendo ad esempio da dove cominciare, vista la confusione in cui spesso si ritrovano.

Lisa Parkinson afferma che *“le domande più utili sono quelle che aiutano la coppia a guardare in avanti anziché indietro”*. Ella ritiene infatti che *“le domande orientate al futuro aiutano le persone a superare le ferite passate”*²³.

²² Robert A. Baruch Bush e Joseph P.Folger, La promessa della mediazione, Mondinuovi Vallecchi, pag. 74

²³ Lisa Parkinson, La mediazione familiare, Erickson pag. 165

Circa le tipologie di domande, si distingue tra:

- domande aperte: invitano ad una risposta generale o a ruota libera (ad es. cosa vi aspettate dalla mediazione?);
- domande chiuse: restringono le informazioni che possono essere fornite in risposta e mantengono sotto controllo il processo mediativo (ad es. che regime patrimoniale avete?);
- domande non mirate: consentono ad entrambe le parti di rispondere (ad es: come trascorrete il tempo con i vostri figli?);
- domande mirate: sono rivolte a ciascuna parte, prima una e poi l'altra (ad es. Luca ha deciso dove trascorrere le vacanze? Franca lei ha già prenotato?);
- domande orientate al passato: quando è necessario consentono di raccogliere informazioni del passato (ad es: chi portava i figli a scuola?) e di comprendere, ad esempio, come i genitori dividevano i compiti, le responsabilità genitoriali e quindi anche la relazione tra le parti.

Invero pur non dovendo focalizzarsi sul passato, per il mediatore può essere utile tuttavia sapere come la coppia gestiva il proprio ruolo genitoriale per eventualmente aiutarla a progettare il futuro;

- domande orientate al presente: consentono di chiarire la situazione presente (ad es. quante volte dorme da lei suo figlio?) e dalle risposte il mediatore può comprendere anche il grado di comunicazione tra i genitori e di ascolto tra loro;
- domande orientate al futuro: focalizzano l'attenzione sul futuro (ad es. come vorreste gestire il calendario di visita il prossimo anno?)

La Parkinson suggerisce di "*pensare alla funzione delle domande*", perché la domanda del mediatore potrebbe essere interpretata come una sfida dal mediando.

La Parkinson distingue allora tra:

- Domande di apertura: servono per stabilire un rapporto e sondare il terreno su preoccupazioni e obiettivi dei mediandi: ad es. cosa vorreste ottenere dalla mediazione?
- Domande informative: ad es. con che frequenza vedete i bambini ora?
- Domande per negoziare: ad es. secondo lei cosa è possibile fare?
- Domande reality-testing: aiuta le persone a spiegare in termini concreti le loro proposte: cosa succederebbe in pratica se...?
- Domande finalizzate allo sviluppo di nuove opzioni: "esistono altre alternative?"
- Domande per chiarire le priorità e facilitare la comunicazione: potete dire qual è la vostra priorità al momento?

- Domande riflessive: possono aiutare i genitori a prendere in considerazione aspetti che non avevano considerato ad es. potrebbe essere utile parlare di...?
- Domande ipotetiche: consentono di immaginare una situazione possibile proiettando le persone nel futuro ad es. se trovasse un lavoro pensa che la situazione potrebbe cambiare?
- Domande circolari: se vostra figlia fosse presente qui ora cosa direbbe?
- Domande riassuntive: consentono di focalizzarsi su un punto: quindi secondo quanto ho capito la vostra esigenza al momento è..
- Domande strategiche: cambiano direzione o evitano un argomento : possiamo per ora mettere da parte questo argomento e parlare di...

La domanda può quindi essere uno strumento molto utile sia per accogliere al meglio le parti e il loro conflitto che per aiutare i mediandi nella riorganizzazione in termini pratici della relazione.

6. Il ruolo dell'avvocato nella mediazione familiare

Apparentemente, potrebbe sembrare che gli avvocati non abbiano alcun ruolo nella mediazione familiare.

Tuttavia, anche gli Avvocati hanno un ruolo fondamentale nella gestione del conflitto di una coppia.

Essi vengono in genere chiamati in rappresentanza delle parti, con il preciso mandato (c.d. procura alle liti) di narrare il conflitto del proprio assistito, argomentarne le ragioni, fornire le prove e portare quanti più elementi possibili atti a convincere il Giudice a dare ragione al proprio cliente.

Gli avvocati sono dunque il tramite tra la parte confliggente e il giudice che viene investito della decisione del conflitto e che non può sottrarsi ad essa ed hanno un compito ben definito (art. 1 del Codice Deontologico ²⁴).

²⁴ 1. L'avvocato tutela, in ogni sede, il diritto alla libertà, l'invulnerabilità e l'effettività della difesa, assicurando, nel processo, la regolarità del giudizio e del contraddittorio.

2. L'avvocato, nell'esercizio del suo ministero, vigila sulla conformità delle leggi ai principi della Costituzione e dell'Ordinamento dell'Unione Europea e sul rispetto dei medesimi principi, nonché di quelli della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a tutela e nell'interesse della parte assistita.

3. Le norme deontologiche sono essenziali per la realizzazione e la tutela dell'affidamento della collettività e della clientela, della correttezza dei comportamenti, della qualità ed efficacia della prestazione professionale.

Tale sistema è quello che la stessa Costituzione prevede e tutela nell'ottica di garantire il diritto di difesa (art. 24 della Costituzione ²⁵).

Peraltro, l'avvocato familiarista ha anche un preciso dovere deontologico che è quello di tutelare sopra ogni cosa e anche al di là delle richieste del proprio assistito, il benessere e il supremo interesse dei figli.

Orbene, la mediazione familiare, come si è detto, è un percorso che può essere iniziato sia prima che durante che dopo la fase di separazione (intesa in senso lato) dei genitori.

Gli incontri di mediazione prevedono la partecipazione del mediatore e della coppia e non dei legali eventualmente presenti.

Tuttavia, spesso la coppia si rivolge al mediatore familiare quando è già in corso un contenzioso giudiziale e quindi quando ciascun genitore è già rappresentato da un avvocato a cui, verosimilmente, il genitore "in crisi" si è già rivolto anche prima di iniziare il giudizio di separazione (o divorzio, o modifica delle condizioni di separazione/divorzio ecc.).

In genere, di fronte a coppie ancora in grado di "dialogare", l'intervento dell'avvocato si articola in richieste di chiarimenti su cosa prevede la legge, su quali sono i passaggi necessari per separarsi (o per ad esempio modificare precedenti accordi), se è possibile e come tutelare i figli, il patrimonio, quali possono essere i costi e gli scenari possibili.

Nei casi di conflittualità elevata, invece, il genitore cercherà di ottenere dall'avvocato rassicurazioni sui propri diritti, sui doveri dell'altro genitore, sulla possibilità di "averla vinta" sull'altra parte, di convincere o costringere l'altro a fare o non fare qualcosa (ad esempio a lasciare la casa coniugale, a contribuire al mantenimento dei figli in una certa misura ecc.).

Alla richiesta di rassicurazione si accompagnerà una richiesta di alleanza e di aiuto a 'vincere'.

Molte volte chi si rivolge all'avvocato lo fa con l'aspettativa di riuscire in tal modo ad esercitare un potere sull'altro. In questi casi non è infrequente che il conflitto delle parti diventi anche il conflitto dei legali che assistono le parti i quali sentono su di sé il peso delle richieste dei propri clienti e la frustrazione legata al fatto di non poter garantire, in realtà, il soddisfacimento delle richieste del cliente, senza considerare i casi in cui l'avvocato è anche conscio del fatto che la vittoria in tribunale non risolverà affatto il

²⁵ Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado di procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.

conflitto della coppia ma addirittura rischierà di alimentarlo, rendendo anche più difficili e complicate le relazioni familiari già prima zoppicanti.

Mentre quindi per le coppie che si avvicinano alla separazione in modo abbastanza pacifico il contributo del legale può essere sufficiente a gestire le fasi della separazione e ad accompagnare la coppia verso il risultato voluto, in tutti i casi in cui, invece, è presente una elevata conflittualità potrebbe essere molto più utile tentare la strada della mediazione familiare prima ancora di iniziare il contenzioso in tribunale.

In tali casi, in particolare, l'avvocato potrebbe avere un ruolo molto importante nell'informare ed indirizzare i clienti verso la mediazione familiare.

Bisogna prendere atto, del resto, che senza il consiglio e i chiarimenti dell'avvocato, è difficile che un cliente in lite con il coniuge si rivolga al mediatore familiare, perché, tra le altre cose, spesso avrà il timore che ciò possa compromettere i propri diritti e la propria posizione processuale.

L'avvocato può invece fornire i chiarimenti tecnici necessari e può anche, ritengo, avere sufficienti strumenti per comprendere se il conflitto che gli viene esposto nasconde problemi e situazioni che richiedono di intervenire in altri contesti (ad es. abusi, situazioni di violenza, indigenza ecc.).

Purtroppo, spesso i clienti devono fare i conti anche con le proprie risorse economiche e, senza un'opportuna informazione anche eventualmente relativa a servizi di mediazione gratuiti o comunque con costi calmierati, la mediazione familiare rischia di essere vista come un costo ulteriore invece che come una risorsa, al contrario, più vantaggiosa della lite giudiziaria.

Per esempio, i non abbienti o comunque coloro che hanno un reddito annuo inferiore ad € 11.493,82, possono accedere al patrocinio a spese dello stato solo se avviano il contenzioso giudiziale, ciò che non è previsto, al momento, per l'accesso alla mediazione familiare.

Come si è detto, quindi, l'avvocato può essere determinante per informare i propri assistiti circa l'esistenza e la funzione della mediazione familiare.

Al riguardo, l'avvocato ha in effetti un vero e proprio dovere deontologico di informazione in tal senso, secondo l'art. 27 comma 3 del Codice Deontologico Forense: “
3. *L'avvocato, all'atto del conferimento dell'incarico, deve informare chiaramente la parte assistita della possibilità di avvalersi del procedimento di negoziazione assistita e,*

per iscritto, della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione; deve altresì informarla dei percorsi alternativi al contenzioso giudiziario, pure previsti dalla legge”.

Tale dovere di informazione, per quanto riguarda la mediazione familiare, presuppone però che l'avvocato sia a sua volta adeguatamente informato e formato sulla esistenza e la funzione della mediazione familiare il che richiederebbe un idoneo approfondimento formativo per gli avvocati che, però, allo stato mi pare ancora poco presente.

L'avvocato può avere poi un ruolo molto importante anche durante il processo (ad esempio durante una separazione giudiziale) per “suggerire” al giudice di demandare la coppia in mediazione, presentando ad esempio idonea richiesta, sempre ovviamente che ciò corrisponda alla volontà del suo cliente.

L'avvocato può avere allora un ruolo molto importante per la mediazione familiare così come la mediazione familiare può essere una grande opportunità per gli avvocati.

Invero, l'avvocato non è soltanto colui che rappresenta ed assiste la parte nel processo, non agisce solo all'interno della giurisdizione, ma è, innanzitutto, un 'consulente' ovvero un professionista a cui ci si può rivolgere per ottenere consigli su quale può essere la strada migliore per la risoluzione del proprio caso o del proprio conflitto.

In tale contesto, ritengo che rientri nella 'funzione sociale' dell'avvocato anche il prendere atto che, nell'interesse del cliente, sia necessario o quanto meno opportuno coinvolgere anche altre figure professionali, come il mediatore, nell'ottica di gestire nel miglior modo possibile il conflitto.

Ciò, peraltro, vale anche per il mediatore che laddove comprenda l'esigenza e/o l'opportunità di coinvolgere altre figure professionali, come il legale o lo psicologo, potrà farlo presente alle parti e aiutarle a decidere come procedere.

Dunque l'avvocato può avere anche un ruolo 'interno' allo stesso procedimento di mediazione laddove i mediandi e il mediatore convengano che possa essere utile/necessario consultare i legali ad esempio per chiarire e definire questioni di natura giuridica.

In tal caso, il mediatore potrebbe anche valutare di fissare un incontro apposito in cui ciascuna parte viene accompagnata dal proprio avvocato (a meno che non ne abbiano già scelto uno in comune).

Si ribadisce, infatti, che gli avvocati in genere non partecipano agli incontri di mediazione che appunto sono dedicati esclusivamente alla coppia.

Sotto tale profilo, credo sia importante considerare che la mancata partecipazione dell'avvocato delle parti al procedimento di mediazione è funzionale allo stesso svolgimento della mediazione che, come si è detto, presuppone la libertà e l'autodeterminazione delle parti e l'assenza di condizionamenti.

Tuttavia, occorre tenere presente anche che il legale che non è entrato nella "stanza della mediazione" non conosce l'andamento del percorso e le 'trasformazioni' delle parti e rischia di riportare i clienti al punto di partenza, mettendo nuovamente in discussione aspetti che erano stati già chiariti in mediazione.

Oltre ai ruoli sopra indicati, l'avvocato potrà inoltre essere chiamato a formalizzare l'eventuale accordo raggiunto dalle parti e a depositarlo in Tribunale.

L'avvocato sarà tenuto, in tal caso, a "certificare" che l'accordo raggiunto dalle parti in mediazione sia conforme alla legge e potrà consentire di renderlo efficace anche da un punto di vista giuridico, chiedendo, ad esempio, l'omologa da parte del Giudice.

Peraltro, nell'eventualità che la mediazione familiare non abbia portato al raggiungimento di un accordo, l'avvocato potrà essere chiamato a riprendere (o iniziare) il procedimento in tribunale.

In ogni caso, anche nell'ipotesi in cui le parti avessero deciso di non formalizzare l'accordo raggiunto o di non proseguire con il contenzioso perché, magari, la mediazione familiare ha portato a quella 'trasformazione' del conflitto di cui si diceva prima, l'avvocato avrà svolto un ruolo fondamentale contribuendo con la consulenza informativa iniziale o con il suo successivo intervento ad aiutare le parti a trovare la strada adatta alla risoluzione del loro conflitto, il che ritengo gli verrebbe riconosciuto dal cliente in termini di fiducia.

Per quanto riguarda la figura dell'avvocato in mediazione, esistono anche modelli di mediazione che prevedono la co-mediazione con il legale, come ad esempio il modello sistemico, il modello integrato, il modello interdisciplinare²⁶.

In tal caso, così come in tutti i casi in cui un mediatore familiare è anche avvocato, occorre tenere presente l'ulteriore dovere deontologico di cui all'art. 62 del Codice deontologico forense ²⁷ nonché il rispetto del codice deontologico dell'avvocato e del mediatore, del

²⁶ Haynes, Buzzi, Introduzione alla mediazione familiare, Giuffrè - Pag. 27 e ss.

²⁷ **Art. 62 – Mediazione**

1. L'avvocato che svolga la funzione di mediatore deve rispettare gli obblighi dettati dalla normativa in materia e le previsioni del regolamento dell'organismo di mediazione, nei limiti in cui queste ultime previsioni non contrastino con quelle del presente codice.
2. L'avvocato non deve assumere la funzione di mediatore in difetto di adeguata competenza.
3. Non deve assumere la funzione di mediatore l'avvocato:
a) che abbia in corso o abbia avuto negli ultimi due anni rapporti professionali con una delle parti;

segreto professionale e del principio della neutralità del mediatore (astenersi pertanto dal dare informazioni e/o consulenze di tipo legale).

§§§§

7. Conclusioni

Nel proprio libro Castelli afferma che *“la mediazione l’ha inventata la società contemporanea”*. Egli sostiene infatti che *“la pratica della mediazione, con le sue irrinunciabili premesse di libertà, di libera assunzione, di responsabilità da parte dei soggetti coinvolti, di completa indipendenza dalle pratiche già regolamentate (vuoi per decisione legislativa, vuoi per “tradizione” o “consuetudine”) rappresenta qualcosa di completamente sconosciuto alle culture “tradizionali” e del tutto “rivoluzionario””* e che *“il vero problema a cui le società civili contemporanee non possono sfuggire è la valorizzazione del singolo individuo, della sua autonomia e libertà.”*²⁸

Nello stesso periodo, J. Morineau constatava che *“per l’uomo moderno è sempre più difficile accettare che a prendere le decisioni siano delle istanze superiori e sovrane, non più divine, come in passato, ma statali. Ciascuno di noi desidera intervenire e avere un ruolo attivo in un processo che interferisce con il buon funzionamento della sua vita. Si delinea, dunque, una nuova relazione tra il cittadino e lo Stato; il cittadino esige l’elaborazione di una nuova forma d’ordine ed è proprio a tale elaborazione che la mediazione può partecipare”*²⁹

La mediazione, così concepita, è quindi *“essenzialmente democratica. Al cittadino non è più richiesto un rapporto di cieca dipendenza ma proposto un rapporto di responsabilità e di libertà (...da intendersi come scelta di crescita e non di schiavitù)”*³⁰.

b) se una delle parti sia assistita o sia stata assistita negli ultimi due anni da professionista di lui socio o con lui associato ovvero che eserciti negli stessi locali.

In ogni caso costituisce condizione ostativa all’assunzione dell’incarico di mediatore la ricorrenza di una delle ipotesi di ricsuzione degli arbitri previste dal codice di rito.

4. L’avvocato che ha svolto l’incarico di mediatore non deve intrattenere rapporti professionali con una delle parti:

a) se non siano decorsi almeno due anni dalla definizione del procedimento;

b) se l’oggetto dell’attività non sia diverso da quello del procedimento stesso.

Il divieto si estende ai professionisti soci, associati ovvero che esercitino negli stessi locali.

5. L’avvocato non deve consentire che l’organismo di mediazione abbia sede, a qualsiasi titolo, o svolga attività presso il suo studio o che quest’ultimo abbia sede presso l’organismo di mediazione.

6. La violazione dei doveri e divieti di cui ai commi 1 e 2 comporta l’applicazione della sanzione disciplinare della censura; la violazione dei divieti di cui ai commi 3, 4 e 5 comporta l’applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall’esercizio dell’attività professionale da due a sei mesi.

²⁸ S. Castelli, La mediazione, Raffaello Cortina Editore, pag.2-3

²⁹ J. Morineau, Lo spirito della mediazione, Franco Angeli, pag. 56-57

³⁰ J. Morineau, Lo spirito della mediazione, Franco Angeli, pag. 111

La mediazione è concepita quindi come uno strumento di libertà, di autodeterminazione, di uguaglianza, di sospensione del giudizio e di pace.

Come si è detto, l'elemento della "autoresponsabilizzazione" delle parti è fondamentale. *"I mediati sono gli assoluti attori del dramma di cui assicurano lo svolgimento e la conclusione"* ³¹

Le parti sono direttamente responsabili del proprio conflitto e sono esse sole a gestire ogni aspetto della loro relazione, se pure con l'intervento di un terzo, appunto il mediatore.

L'autodeterminazione delle parti non esclude il compito e il ruolo dell'avvocato ma anzi lo presuppone.

Con l'aiuto del mediatore, infatti, le persone, in un certo senso, prendono in mano le redini della propria vita senza delegarla a terze persone ma allo stesso tempo hanno bisogno che tutto ciò rientri nella cornice normativa e giuridica del nostro ordinamento, onde evitare che i loro sforzi possano essere vanificati da un mancato riconoscimento giuridico della loro volontà.

Per tale motivo credo che sarà sempre più importante la collaborazione tra mediatori e avvocati e, se pure un po' enfaticamente, penso che la sinergia tra le due professioni potrà essere di grande aiuto allo sviluppo della pace sociale.

³¹ J. Morineau, Lo spirito della mediazione, Franco Angeli, pag. 106