

### **Titolo della ricerca**

La mediazione dei conflitti familiari come strumento di "giustizia compositiva" e di tutela del minore

### **Direttore della ricerca**

Prof. Ginesio Mantuano

### **Assegnatario della borsa di ricerca**

Dott.ssa Cristina Perroni

### **Durata della ricerca**

Luglio 2010 – giugno 2012

### **Descrizione della ricerca**

La presente ricerca vuole sviluppare lo studio della mediazione familiare come fonte prevalente di regolamentazione della vita delle famiglie nei momenti di rottura o, comunque, di dissidio, che la stessa può attraversare. Ciò che, in particolare, si vuole approfondire, è la tematica della mediazione familiare come strumento di prevenzione rispetto alla possibile rottura dei legami familiari e conseguenti disagi del minore.

La prima parte del lavoro di ricerca si basa sullo studio della mediazione familiare come "obiettivo giudiziario", ovvero, come:

- strumento di "giustizia compositiva" complementare al percorso giudiziario nei casi di separazione/divorzio, nonché negli altri ambiti del contenzioso matrimoniale;
- strumento di sostegno della famiglia e di tutela del minore nell'ambito dei procedimenti per i quali è competente il tribunale dei minorenni.

Nell'approfondire la tematica della mediazione familiare come "obiettivo giudiziario", si parte dalla seguente premessa: la mediazione dei conflitti legati alla separazione dei coniugi e/o alla genitorialità, riceve le sue prime elaborazioni e viene ad essere praticata innanzitutto in contesti che, come quello statunitense - ordinamento giuridico di Common Law – si caratterizzano per norme e procedure molto diverse da quelle del nostro ordinamento. Così, in mancanza di un'approfondita conoscenza della pratica della mediazione familiare, può sorgere il dubbio se essa possa trovare un pieno innesto anche nel nostro Paese o, se al contrario, essa sia pratica agevolata, nel suo nascere ed affermarsi, dalle peculiarità strutturali dei sistemi nell'ambito dei quali è sorta. Per tale motivo, una delle finalità del presente lavoro è quella di mettere in rilievo i bisogni individuali e comunitari a fondamento della mediazione familiare, onde evidenziare come essa sia nata dalla consapevolezza dell'importanza di tutelare in modo "peculiare" le relazioni familiari messe a rischio da

situazioni conflittuali, consapevolezza che ha portato alla diffusione di tale strumento anche in Europa, e ha destato grande interesse nelle istituzioni Comunitarie ed europee, dalla cui produzione normativa emerge, di fatto, una grande attenzione rispetto al tema della mediazione familiare con particolare riguardo ai procedimenti giudiziari. È proprio dalla normativa sovranazionale, infatti, che la mediazione familiare viene ad essere proposta come “obiettivo giudiziario”, espressione questa, con la quale vuol indicarsi da un lato, la necessità di considerare l'utilizzo della mediazione familiare come strumento che concorre a realizzare l'esigenza, fortemente evidenziata nelle linee della politica europea, di “un miglior accesso alla giustizia”, dall'altro, o meglio di conseguenza, la necessità di tener conto delle peculiarità e potenzialità di tale strumento, proprio in relazione ai procedimenti giudiziari occasionati da situazioni di conflittualità familiare, nella cui risoluzione occorre tener in prevalente considerazione il diritto superiore del fanciullo ad una “bi-genitorialità condivisa”. Le difficoltà che nel nostro Paese gli operatori del diritto hanno trovato e, spesso, ancora trovano nel rapportarsi alla pratica della mediazione familiare, in particolare quando si tratta di prenderla in considerazione in relazione ad un procedimento di separazione personale dei coniugi, sono determinate da più fattori. Secondo la definizione notoriamente conosciuta e presa a paradigma nei Paesi europei dove si è diffusa, *“La mediazione familiare, in materia di divorzio o di separazione, è un processo in cui un terzo, neutrale e qualificato viene sollecitato dalle parti per fronteggiare la riorganizzazione resa necessaria dalla separazione, nel rispetto del quadro legale esistente. Il ruolo del mediatore familiare è quello di portare i membri della coppia a trovare da sé le basi di un accordo durevole e mutuamente accettabile, tenendo conto dei bisogni di ciascun componente della famiglia e particolarmente di quello dei figli, in uno spirito di corresponsabilità e di uguaglianza dei ruoli genitoriali”<sup>1</sup>*. Alla conoscenza di tale definizione, tuttavia, nel nostro Paese non corrisponde ancora una reale, generalizzata, consapevolezza delle caratteristiche, delle potenzialità e, quindi, delle finalità specifiche della mediazione familiare. Occorre, d'altro canto, considerare come la norma che nel nostro ordinamento contempla la mediazione familiare in relazione ad un procedimento di separazione personale dei coniugi, non apporta sufficienti elementi di chiarezza circa l'istituto in questione. Il secondo comma dell'art. 155-*sexies*, c.c., introdotto con L. 8 febbraio 2006, n. 54 (*Separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*), testualmente recita: *“Qualora ne*

---

<sup>1</sup> La presente definizione di mediazione familiare, è tratta dalla traduzione della *“Charte Européenne de la Formation des Médiateurs Familiaux Exerçant dans les situations de divorce et de séparation”*, contenuta in JOHN M. HAYNES e ISABELLA BUZZI, *Introduzione alla mediazione familiare*, Aldo Giuffrè editore, Milano, 1996, Appendice I.

*ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela morale e materiale dei figli".* Trattasi, di fatto, di un intervento legislativo dalla portata assai limitata; il legislatore non spiega in maniera chiara ed esaustiva, in cosa consista la mediazione familiare, se essa sia da intendersi come professione o come competenza, quali siano, in particolare, le competenze specifiche del mediatore (terzo esperto). Ciò, di fatto, ha comportato varie incertezze in sede di applicazione del cit. art. 155-*sexies*, c.c., discendenti, fra le altre, dalla difficoltà di distinguere il contenuto dell'attività del giudice in sede di tentativo di conciliazione, dall'attività di mediazione familiare; dalla mancanza di indicazioni circa l'aspetto della formazione e della caratterizzazione del ruolo del mediatore (l'art. 155-*sexies* non specifica chi siano gli "esperti" innanzi ai quali tentare una mediazione) che può indurre (come, di fatto, spesso ha indotto) la magistratura a caratterizzarsi per una certa prudenza, se non diffidenza, nei confronti della pratica della mediazione familiare.

Compito della presente ricerca, è dunque, "*in primis*", quello di approfondire ed evidenziare le caratteristiche strutturali e sostanziali, nonché le specifiche finalità grazie alle quali, la mediazione familiare può essere considerata appropriato strumento di gestione del conflitto familiare e, quindi, strumento che, espletato in via complementare ad un processo giudiziario, originato da una conflittualità familiare, può agevolare una più rapida fuoriuscita delle persone dal binario della definizione giudiziale di un conflitto istituzionalizzato che, essenzialmente basato su una logica di vincitore-vinto, rischia di non tutelare, adeguatamente, i sottostanti legami parentali. Ciò implica, peraltro, l'esame della nozione di mediazione com'è intesa nei riferimenti legislativi internazionali ed europei i quali, evidenziando il significato e la portata di tale pratica, non possono non essere assunti a paradigma di lettura dell'art. 155-*sexies*, c.c. Per tale motivo, nella prima parte del lavoro di ricerca si prende in considerazione, in particolare, la Raccomandazione n. R (98)1 del Consiglio d'Europa, del 21 gennaio 1998, nonché la Raccomandazione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, del 25 novembre 2003, n. 1639. Il primo di tali due documenti, pur non avendo una portata giuridica vincolante riveste, di fatto, notevole importanza per l'affermazione e lo sviluppo della mediazione familiare; ciò, in quanto "*tenuto conto dei risultati dello studio sull'uso della mediazione (...) in diversi paesi, i quali mostrano*" le potenzialità dell'utilizzazione della mediazione familiare, ne fornisce una definizione, nonché precisi principi da osservare in merito alla stessa; nel documento in questione, peraltro, si pone l'accento sul fatto che il mediatore possa fornire informazioni giuridiche di

carattere legale, ma non anche consulenze legali, affermazione questa, che fornisce lo spunto per delineare i confini fra mediazione familiare e consulenza legale in materia di diritto di famiglia. Sulla base della normativa in questione, che pone in primo piano come la mediazione familiare sia strumento appropriato per la tutela del "superiore interesse del minore" si esamina, poi, la questione de "l'ascolto del bambino in mediazione". Tale questione, particolarmente evidenziata nella Raccomandazione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa n. 1639/2003, cit., viene, peraltro, approfondita nel presente lavoro mediante l'esame delle teorizzazioni e degli orientamenti maturati, sul punto, da parte dei vari mediatori familiari.

L'approfondimento, nel presente lavoro, delle caratteristiche e delle finalità proprie della mediazione familiare viene, inoltre, condotta anche attraverso il confronto con le tecniche conciliative previste nel nostro diritto di famiglia, ritenendosi utile mettere in rilievo le differenze strutturali e sostanziali fra mediazione familiare e tentativo di conciliazione esperito dal giudice nell'ambito del procedimento di separazione personale dei coniugi, nonché rispetto all'attività in funzione conciliativa che, in quest'ambito, può essere svolta dagli stessi avvocati. In questa parte del lavoro, quindi, ci si sofferma in particolar modo sul "campo operativo" della mediazione familiare, sui modi e sulle condizioni della relativa procedura.

Le finalità specifiche della mediazione familiare vengono, poi, messe in rilievo analizzando il valore giuridico e, soprattutto, "intrinseco" dell'accordo eventualmente raggiunto in mediazione in vista della separazione personale dei coniugi; si pone, inoltre, in rilievo quali siano gli effetti che dal percorso di mediazione possano sortire, anche quando le parti non raggiungano un accordo.

Per quanto, ancora, concerne il raffronto fra mediazione familiare e tentativo di conciliazione giudiziale, lo stesso viene portato avanti anche nell'ottica di una valutazione dell'applicabilità o meno della mediazione familiare rispetto ad ulteriori contesti del contenzioso matrimoniale: il procedimento di divorzio ed il procedimento di nullità matrimoniale (con particolare riguardo alle cause di annullamento del matrimonio innanzi ai Tribunali ecclesiastici).

Nell'evidenziare le caratteristiche peculiari della mediazione familiare si prendono, peraltro, in esame:

- "Le linee guida per l'accesso alla mediazione familiare nel corso del procedimento di separazione e divorzio" emanate nel 2007 dall'AIMeF (Associazione Italiana Mediatori familiari) per orientare gli operatori giuridici nell'approccio a tale strumento;

- i risultati di una ricerca condotta nel mese di gennaio 2008 - su incarico del Dipartimento della Giustizia Minorile del Ministero della Giustizia - effettuata per monitorare l'attuazione della Legge 54/2006.

Sempre nella prospettiva di mettere in rilievo le finalità specifiche della mediazione familiare, il lavoro viene integrato con l'esame delle dissonanze e dei punti di contatto fra la stessa e la mediazione civile e commerciale contemplata dalla miniriforma introdotta, nel nostro ordinamento, con la Legge n. 69/2009 e relativo Decreto delegato n. 28/2010.

Al fine di attestare l'utilità della mediazione familiare come strumento di sostegno della famiglia e di tutela del minore nell'ambito dei procedimenti per i quali è competente il tribunale dei minorenni, nonché, più in generale, nell'ambito dei procedimenti aventi ad oggetto conflitti genitoriali, il presente lavoro di ricerca prosegue, poi, con l'esame di varie pronunce giurisprudenziali. Scopo di tale parte del lavoro, è quello di mettere in rilievo l'essenzialità di un approccio al conflitto genitoriale di carattere interdisciplinare, dove la figura del mediatore familiare emerge nella sua "autonomia" e, quindi, in rapporto di sinergia rispetto alle figure tradizionalmente chiamate in causa in situazioni di conflitti familiari (giudice, avvocati, assistenti sociali, psicologi ...). Dall'esame delle pronunce in questione emerge, di fatto, come la giurisprudenza stia riconoscendo alla mediazione familiare un ambito di operatività ed una finalità considerate un "*quid pluris*" rispetto alle attività svolte da altri professionisti; quest'ultimo profilo, peraltro, viene, nel presente lavoro, approfondito anche attraverso la considerazione dei contributi dottrinari che mettono in rilievo la differenza fra mediazione familiare da un lato, e strumenti di cui il tribunale tradizionalmente si avvale nei casi di conflitti genitoriali particolarmente complessi, quali la consulenza tecnica d'ufficio e la psicoterapia, dall'altro.

L'evidenziare le caratteristiche fondamentali dell'agire del mediatore, onde metterne in rilievo le differenze e, dunque, la complementarietà, rispetto alle attività espletate dalle figure che, tradizionalmente, vengono in rilievo con riguardo ad un processo originato da conflittualità familiari rende, poi, necessario sviluppare il tema della specificità della formazione del mediatore e del livello di autonomia professionale che dovrebbero richiedersi, anche dal punto di vista deontologico, a tale figura. È con l'esame di tale rilevante questione che viene, quindi, a concludersi la prima parte della ricerca in oggetto.

Nella seconda e terza parte del lavoro di ricerca si prosegue, poi, con l'obiettivo di mettere in evidenza come, le caratteristiche e le finalità della mediazione familiare, possano rivelarsi idonee non solo per la soluzione di un conflitto originato da una decisione "irreversibile" di porre fine al proprio legame coniugale, ma anche in vista di una "riconciliazione" fra i

coniugi. Questo argomento viene , peraltro, portato avanti nella consapevolezza della necessaria distinzione fra percorso di mediazione e percorso di terapia familiare, nonché nella consapevolezza della necessità di un'approfondita valutazione circa la sussistenza dei presupposti per l'uno o l'altro, valutazione per la quale il contesto del Consultorio Familiare, grazie alle specifiche competenze professionali di cui si avvale, si ritiene particolarmente appropriato. Nella presente ricerca, di fatto, nell'affrontare le varie questioni prospettate, si tiene costantemente conto dell'apporto che, quanto alla diffusione della mediazione familiare, può provenire dal Consultorio familiare, servizio che istituzionalmente preposto all'assistenza psicologica e sociale per i problemi della coppia e della famiglia, è chiamato a collaborare con l'Autorità giudiziaria, ma che parallelamente ed anche indipendentemente da un processo, può costituire contesto nell'ambito del quale attuare gli opportuni percorsi volti ad evitare la rottura dei legami familiari messi in pericolo da situazioni di difficoltà che la famiglia può attraversare. Tale ultimo aspetto viene, peraltro, ad essere approfondito nella quarta parte della presente ricerca, nella quale lo strumento della mediazione familiare viene preso in considerazione non solo in funzione preventiva della rottura dei legami familiari, ma anche in funzione di un "rafforzamento" degli stessi. In tale parte del lavoro, peraltro, la normativa sovranazionale in materia di mediazione familiare, viene ripresa in considerazione in maniera più esaustiva, esaminandosi, altresì, alcune norme del nostro codice civile (ad es., l'art. 316, che prevede l'ipotesi di contrasti genitoriali relativi all'esercizio della potestà sui loro figli; l'art. 145, che contempla le ipotesi di disaccordo fra coniugi in merito a questioni relative all'indirizzo della vita familiare) in relazione alle quali si vuol porre in rilievo l'utilità della mediazione familiare, così come, peraltro, viene attestato dalla dottrina formatasi sul punto. Al fine del sostegno alla famiglia, viene poi esaminata la questione dell'applicabilità o meno della mediazione familiare nei casi di violenza nelle relazioni familiari. Con la L.154/2001("Misure contro la violenza nelle relazioni familiari") la mediazione familiare è stata menzionata come strumento volto ad agevolare la ricostituzione dell'equilibrio familiare, equilibrio perduto o mai raggiunto a causa di situazioni di abuso. Occorre, tuttavia, tener presente che l'applicabilità o meno della mediazione familiare ai casi di violenza infradomestica è questione che divide gli studiosi della mediazione familiare e, d'altro canto, nella Racc. n. R(98)1, cit., si mette in evidenza come "*Il mediatore dovrebbe prestare particolare attenzione rispetto alla possibilità che vi siano stati, o che possano verificarsi in futuro, episodi di violenza tra le parti (...) e dovrebbe valutare se, in presenza di tali circostanze, la mediazione sia opportuna*". Per tale motivo, e considerata l'utilità di un approfondimento della questione anche ai fini dell'opera di "mediazione sociale" che il

Consultorio familiare è chiamato a svolgere, parte della ricerca viene dedicata all'esame dei diversi contributi dottrinari ed orientamenti operativi affermatasi sul punto.

Nella quinta parte del presente lavoro si contempla, poi, una proposta innovativa avanzata, di recente, da alcuni mediatori familiari: spesso, la crisi della coppia trova la propria genesi nell'incapacità dei coniugi di trovare un punto di incontro tra stili di vita completamente diversi per educazione, convinzioni personali, opinioni sociali e gestione delle risorse economiche, fattori, questi, che inevitabilmente si riflettono sulle scelte educative da impartire ai figli, i quali, a loro volta, crescendo, possono sviluppare una personalità in contrasto con le aspettative dei genitori ed avere la necessità di vedere tutelate le loro inclinazioni ed attitudini. Ed allora la sfida, per la quale si vuol chiamare in causa la mediazione familiare, è proprio questa: trovare quel "rispetto reciproco" che possa condurre a quelle scelte responsabili e condivise necessarie, sia per "gettare solide fondamenta" per la futura famiglia, sia per la propria vita di coniugi e di genitori. Per tale motivo, nella parte del lavoro in questione si esamina di quale utilità e quale specifica funzione possa avere un percorso di mediazione pre-matrimoniale.

Ai fini del presente lavoro si ritiene, poi, utile esaminare in maniera più approfondita, i diversi modelli di mediazione familiare a cui nel corso della ricerca si è fatto riferimento, dedicando, peraltro, particolare attenzione ai modelli maggiormente diffusi nel nostro Paese. Gli obiettivi che, attraverso questa sesta parte del lavoro, si mira a realizzare sono i seguenti: - una maggiore comprensione degli aspetti che attengono alla formazione del mediatore familiare per ciò che, in particolare, attiene a quelli che caratterizzano le diverse scuole di formazione presenti nel nostro Paese; - comprendere, più compiutamente, alcune scelte operative che caratterizzano un modello di mediazione piuttosto che un altro (ad es., in tema di partecipazione del bambino nel percorso di mediazione); - approfondire la conoscenza della mediazione familiare, onde fornire un valido contributo per l'orientamento degli operatori del diritto, nonché degli operatori socio - consultoriali: se conoscere in cosa consista la mediazione familiare è fondamentale per la sua promozione da parte del giudice è, altresì, importante che nel momento in cui il ricorso a tale pratica venga ad essere concretamente suggerito dal magistrato, questi conosca i diversi modelli di mediazione e sia informato sulla situazione presente nel territorio; conoscere i diversi modelli di mediazione familiare è, altresì, utile per gli avvocati e i consulenti legali, in quanto permette loro di prepararsi adeguatamente all'intervento del mediatore; è, inoltre, fondamentale per i servizi socio - consultoriali che devono offrire aiuto alle persone che vivono situazioni di crisi familiari; ciò, in quanto la conoscenza dei modelli di mediazione ed il tipo di approccio al

conflitto che li caratterizza, dovrebbe permettere di organizzarsi all'interno degli stessi in modo da poter orientare e, dunque, offrire il percorso di mediazione più adatto alla situazione concreta, avendo ben presenti, peraltro, le differenze fra tali modelli ed altre tipologie di intervento nella crisi familiare (come, la terapia familiare). - La conoscenza dei vari modelli di mediazione si ritiene, infine, utile per lo stesso mediatore familiare che si sia formato secondo uno degli stessi: se, com'è stato osservato, la pratica della mediazione si caratterizza per quella flessibilità operativa che permette al mediatore di andare incontro alle esigenze delle persone che ha davanti, una rigida adesione ad un modello piuttosto che ad un altro avrebbe poco senso; la conoscenza degli stessi, allora, dovrebbe permettere al mediatore di espandere la propria capacità professionale.

La presente ricerca vuol concentrarsi, infine, sulla regolamentazione giuridica della mediazione familiare nei principali ordinamenti di Common Law e di Civil Law. Pertanto, nella settima parte del lavoro si vuol mettere in rilievo, fra le altre cose, come il riconoscimento dell'esigenza di tutelare in modo peculiare le relazioni familiari, abbia indotto i diversi sistemi giuridici in cui la mediazione familiare è stata accolta, nonché gli stessi sistemi che costituiscono l'alveo d'origine della mediazione, ad ampliare - mediante le opportune modifiche e/o integrazioni dei rispettivi ordinamenti - l'area della tutela offerta ai cittadini mediante la previsione e quindi la regolamentazione della mediazione familiare, quale percorso semplificato di fuoriuscita dal binario obbligato della definizione giudiziale del conflitto familiare. Con tale parte del lavoro si vuole mettere, altresì, in rilievo come diversi Paesi europei abbiano accolto e regolamentato a livello legislativo la mediazione familiare, pur orientandone i principi e gli obiettivi in base alle proprie caratteristiche sociali, politiche, economiche e culturali. Tale parte del lavoro, dove è necessario riprendere in esame, in modo più esaustivo, la legislazione nazionale relativa alla mediazione familiare cui si è fatto riferimento nelle precedenti parti della ricerca, esaminando, altresì, la legislazione a carattere regionale esistente in materia, ha l'obiettivo di evidenziare l'opportunità che il nostro legislatore - fermo restando il rispetto della nostra identità culturale e giuridica- si diriga con "*maggior coraggio*" verso una forma di gestione del contenzioso familiare - la mediazione - che vuole affrontare la conflittualità da un punto di vista meno di "*schieramento*" e più di "*comprensione*" delle esigenze dei singoli e di quelle della comunità.