

La mediazione familiare come strumento alternativo di risoluzione dei conflitti: un laboratorio sperimentale sul territorio calabrese

Sonia Chiaravalloti

ABSTRACT

La crisi del diritto esige nuove modalità di risoluzione delle controversie che si ispirano alla giustizia sostanzialista; la mediazione, simbolo della mittezza del diritto, è oggetto di un'ampia normativa europea, in particolare per la tutela della famiglia. A seguito di tanto, in Calabria è sorto un laboratorio sperimentale, unico sul territorio italiano, grazie alla rete tra avvocati giudici e mediatori, specialisti in mediazione umanistica.

PAROLE CHIAVE

CONFLITTO; MEDIAZIONE;
DIRITTO MITE;
MEDIAZIONE FAMILIARE;
AFFIDAMENTO CONDIVISO;
SPERIMENTAZIONE;
MEDIAZIONE UMANISTICA.

CONFLITTO E DIRITTO

Il concetto e l'immagine della mediazione sono inscindibilmente legati al concetto e all'immagine del conflitto, o per meglio dire al concetto di conflitto sociale, sul quale gli studiosi più illustri hanno indugiato nel tentativo di dedurre un elemento di interpretazione. La presenza del conflitto è metro di misura della solidità e della stabilità del rapporto sociale, e da esso non è dato fuggire né rifuggire, perché è l'elemento che, più di tutti gli altri elementi fluttuanti nella condivisione del rapporto intersoggettivo, stima la coesione del gruppo sociale verso l'interno e verso l'esterno¹.

Come nota Mongardini², nella teoria di Simmel il conflitto, elaborato quale interazione, appartiene ad una più ampia teoria del mutamento sociale e tanto implica due conseguenze per nulla in opposizione tra di loro. Infatti, da un lato, in quanto interazione, il conflitto

non si manifesta esclusivamente quale fattore di disordine, ma funge altresì da apportatore di ordine, dall'altro, in quanto apportatore di mutamento, il conflitto è un elemento di ribaltamento dell'equilibrio sociale.

Proprio nella prospettiva del conflitto degli opposti si ritrova la chiave di lettura con la quale il sociologo tedesco guarda alla realtà sociale; dalla lotta dei contrari e dallo scontro tra gli opposti, dalla lotta tra l'insieme e gli individui nasce il mondo nella sua totalità: «la vita che è pura energia senza forma è destinata a diventare reale solo in forza del suo opposto, il che vuol dire in una forma, ma questa forma in questa rigida esistenza per sé stante e col possedere diritti imprescrittibili si contrappone alla vita che, dopo averla creata, tende continuamente al suo superamento»³.

Nella concezione di Tomeo il conflitto sociale è l'elemento in grado di far acquisire autonomia al diritto, in rapporto di dipendenza dal potere, rispetto al quale è il messaggero e, in quanto tale, informatore di una volontà, del

1 B.M. Bilotta, *Conflitti e istanze di giustizia nelle società contemporanee*, Milano, 2014, pag. 49.

2 C. Mongardini, *Aspetti della sociologia di George Simmel*, in G. Simmel, *Il conflitto della cultura moderna*, Roma, 1976.

3 G. Simmel, *Il conflitto della cultura moderna*, Roma, 1976, CLXXII.

tutto deficitario di autonomia, non essendo uno strumento finalizzato a se stesso; tuttavia nell'incontro con il conflitto sociale «il diritto diventa la struttura del conflitto, ossia la griglia procedurale entro cui il diritto si muove, il limite oltre il quale i contendenti non possono e non debbono andare»⁴. Soltanto in questa direzione, secondo Tomeo, è possibile definire la funzione del diritto; tale interpretazione è utile a spiegare talune caratteristiche del problema, che diversamente, non troverebbero decodificazione appropriata: anzitutto la tendenza attuale del diritto a stabilire regole procedimentali invece che sostanziali; inoltre la ricerca spasmodica di regole più puntuali riguardo interessi dallo scarso contenuto sostanziale; ed infine una tale interpretazione spiega l'esistenza di una legittimazione sempre più formale e caduca⁵.

CONFLITTO E MEDIAZIONE

Tra mediazione e diritto intercorre lo stesso rapporto esistente tra giustizia sostanzialista e giustizia formalista, più specificatamente tra diritto mite e diritto feroce. La ragionevolezza, l'accettazione del pluralismo, il confronto tra gli interessi supera le istanze della logica formale che sancisce inevitabilmente un vincitore e uno sconfitto.

La mediazione è la forma più alta di diritto mite, avvalendosi delle alternative proposte da tutte le parti in conflitto e rispondendo alle esigenze di appagamento di tutte le parti in gioco. La mitezza è associata all'etica, alla coesistenza civile e alla moderazione, qualità proprie di una società pluralista, che non ha bisogno di preservarsi attraverso la discriminazione e l'esclusione sociale⁶.

La nostra cultura, da sempre, ha cercato di delegare la composizione dei conflitti al di-

ritto, vale a dire alla giustizia formalista⁷. Tuttavia, è proprio dalla più proceduralista delle culture giuridiche moderne, negli Stati Uniti d'America, che sono nate le alternative più valide a tale impostazione nei primi anni del Novecento, con il pensiero del giurista Roscoe Pound secondo il quale «l'effetto della nostra procedura esageratamente contenziosa non è soltanto di eccitare le parti, i testimoni e i giurati, ma anche di diffondere nella comunità un falso concetto delle intenzioni e degli scopi del diritto [...]. Se la legge è solo un gioco, né i giocatori che vi prendono parte né il pubblico che vi assiste possono essere spinti a sottomettersi al suo spirito, quando vedono che i loro interessi sono meglio serviti eludendolo [...]. Così i tribunali, istituiti per amministrare la giustizia secondo la legge, si trasformano in agenti o in complici dell'illegalità»⁸.

E' da questa critica al modello classico di giustizia che inizia il dibattito sulla necessità di nuovi modelli di riferimento nelle corti federali americane e, lentamente, anche nei tribunali europei. Il sistema giuridico comincia, così, ad accostarsi a forme alternative di definizione del conflitto: conciliazione, negoziato, arbitrato, mediazione, sono alcuni termini con i quali si indicano tali alternative al processo-giudizio, accomunate dalla gestione privata del conflitto, diversa e distante da quella del processo-giudizio pubblico⁹.

Lungi dal voler proporre una disamina su tutte le modalità appena descritte, ci soffermeremo sull'ultima indicata, per poi indugiare ulteriormente su una particolare accezione di questa. La mediazione è stata, a ben vedere, definita come un processo nel quale due o più parti si rivolgono ad un terzo neutrale per ridurre gli effetti disturbanti di un conflitto, tendente a ristabilire la comunicazione tra le parti, con il fine ultimo di restituire a ciascuno

4 B.M. Bilotta, *Ripensare al diritto come struttura del conflitto*, in V. Tomeo, *Il diritto come struttura del conflitto*, Soveria Mannelli (Cz), 2013, pag. 13.

5 V. Tomeo, *Il diritto come struttura del conflitto* Soveria Mannelli (Cz), 2013, pag. 115.

6 G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992, pag. 10-13.

7 M. Allari Galli, G. Guerzoni, B. Riccio, *Culture e conflitto*, Rimini, 2005.

8 R. Pound, *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, in "American Bar Association Reports 1906", n. 29, pag. 406.

9 G. Cossi, M.A. Foddai, (a cura di), *Lo spazio della mediazione*, Milano, 2003, pag. 70.

la propria responsabile capacità decisionale¹⁰. Mediare significa dividere, aprire nel mezzo: pertanto mediazione è anzitutto un facere, un agere, una dinamica che squarcia l'indolenza dell'ordine dato ed indica un'attività mirata a far evolvere una situazione, a riaprire canali di comunicazione interrotti. Nell'ambito della degiurisdizionalizzazione e degiuridificazione del conflitto la mediazione si offre come modalità informale per la risoluzione delle controversie; è insomma una di quelle forme di justice douce¹¹ che si inserisce all'interno dell'attuale crisi della regolazione sociale, in un clima di delegittimazione istituzionale.

La giustizia minorile è stata il primo settore del sistema giuridico italiano a riconoscere la mediazione, in questo caso definita "penale" nel linguaggio e nella prassi, quale espressione della "diversion", intesa come «ogni deviazione dalla normale sequenza di atti prima del processo penale, prima della pronuncia sull'imputazione»¹². Come paradigma della giustizia riparativa la mediazione penale si trasfonde tanto nella fase delle indagini preliminari (art. 9) quanto nella fase dell'udienza preliminare e nel dibattimento (art. 27), ugualmente nella sospensione del processo e nella messa alla prova (art. 28), previsioni contenute nel c.d. codice del processo minorile, ossia il d.P.R. 448/88, che deriva la sua ispirazione dalla normativa internazionale, ma in primis dalle Regole di Pechino.

Come strumento economico, efficace ed etico¹³ di risoluzione dei conflitti la mediazione è stata introdotta nel procedimento civile con il decreto legislativo 28/2010 relativamente ai diritti disponibili e finalizzata alla composizione amichevole di una lite, oppure alla formulazione di una proposta transattiva. L'obbligatorietà prevista dal decreto suddetto ha determinato dubbi di costituzionalità, risoltisi nella sen-

tenza della consulta 272/2012 attestante la prevista illegittimità per eccesso di delega, ma, a seguito dell'approvazione della legge 98/2013, è stata riproposta ed è oggi in vigore.

I lunghi dibattiti suscitati dalla mediazione civile e commerciale obbligatoria hanno manifestato la cautela degli operatori del diritto rispetto a forme alternative di conciliazione, ma dopo l'ultimo intervento legislativo, la mediazione è parte del diritto, e non si può da questo rifuggire. Quale condizione di procedibilità, non solo diventa strumento deflattivo a vantaggio del sistema giudiziario, ma alimenta la cultura della mediazione e la corrispondente capacità dei cittadini all'autodeterminazione e quindi alla responsabilità.

Il compito del mediatore, nelle controversie civili e commerciali, è rilevare la comunanza di interessi tra le parti e ridimensionare le distanze e le opposizioni. Attraverso l'operato del terzo, la mediazione favorisce la definizione del soggetto giuridico che da portatore di diritti diventa soggetto dotato di bisogni. Proprio nell'ambito mediativo il terzo manifesta il suo essere differente dalla figura del giudice, per definizione equidistante, imparziale e neutrale nel senso letterale "nec utrum", "né questo, né quello", a differenza del mediatore che, invece, "è questo e quello" e mostra la sua identità nell'equiprossimità alle parti in conflitto, le quali verranno rimesse in comunicazione anzitutto attraverso un nuovo uso del linguaggio, che sostituisce al termine "colpa" quello di responsabilità¹⁴.

Laddove c'è una relazione, allora deve esserci una mediazione. Pertanto la mediazione, prima ancora di assumere tutte le connotazioni predette, è relazionale o, per meglio dire, sociale. Nella società, intesa come rete di relazioni, la mediazione sociale o comunitaria è finalizzata ad evitare la schismogenesi, tramite l'intervento nei conflitti di seconda generazione che, a vari livelli, investono le relazioni condominiali, di vicinato, interculturali, lavorative. Nei comuni e nelle realtà locali, oggi e già da tempo, si fa ricorso alla mediazione sociale, sopravvenendo alle esigenze di "appar-

10 M. Corsi, C. Sirignano (a cura di), *La mediazione familiare*, Milano, 2007, pag. 77.

11 J. P. Bonafè Schmitt, *La médiation, une autre justice- La médiation, une justice douce*, Paris, 1992.

12 *Risoluzioni del XIII Congresso Internazionale di diritto penale sul tema diritto e mediazione* (Cairo, 1-7.10.1984) in Cass. Pen. 1985, pag. .533.

13 G. Cosi, M. A. Foddai, (a cura di), cit. pag. .25.

14 E. Resta, *La grammatica della mediazione*, in "Mediares", 2005, n.6., pag. .210.

tenenza” ad una comunità e alla gestione del processo di costruzione dei legami sociali al suo interno¹⁵. A seconda poi degli destinatari ai quali si rivolge, essa interviene in diversi ambiti di socializzazione, quali la scuola, nella quale assume le vesti di un processo educativo volto alla definizione dei conflitti tra docenti, ma anche tra discenti, e tra gli uni e gli altri, sulla base delle tecniche di comunicazione costruite sulla specialità dell’utenza alla quale si rivolgono e, come vedremo ora più nello specifico, sulla famiglia.

LA MEDIAZIONE NELLA RISOLUZIONE DEI CONFLITTI A CARATTERE FAMILIARE

Come precedentemente affermato, all’origine di un processo di mediazione c’è sempre un conflitto, tanto che si può affermare che tra mediazione e conflitto c’è un legame indissolubile, ma se il conflitto è di carattere familiare, nel senso che investe le relazioni all’interno del gruppo primario, la mediazione acquista l’appellativo “familiare”, dispiegandosi in una modalità di gestione peculiare e ampiamente definita¹⁶. «La mediazione familiare è un percorso per la riorganizzazione delle relazioni familiari in vista o in seguito alla separazione o al divorzio: in un contesto strutturato un terzo neutrale e con una formazione specifica (il mediatore familiare), sollecitato dalle parti, nella garanzia del segreto professionale e in autonomia dall’ambito giudiziario, si adopera affinché i genitori elaborino in prima persona un programma di separazione soddisfacente per sé e per i figli, in cui possano esercitare la comune responsabilità genitoriale»¹⁷.

La culla della mediazione familiare è stata la città di Atlanta, nella quale l’avvocato James Coogler fondò nel 1975 la prima Family Mediation Association, in contemporanea con Bri-

stol, in Gran Bretagna, con l’istituzione del primo servizio pubblico di mediazione familiare, seguito da Toronto con il Conciliation Project, l’Association de médiation familiale diretta da Linda Berubè in Quebec, fino all’Association Pour la promotion de la Médiation familiale in Francia che ha attribuito alla mediazione un carattere internazionale¹⁸. In Italia è nel 1989 l’anno in cui nasce il primo centro Gea (Genitori Ancora), in collaborazione con il comune di Milano diretto da Irene Bernardini e Fulvio Scaparro e finalizzato al contenimento delle liti nel settore familiare. Gli anni successivi sono decisivi per il suo sviluppo, non solo per la nascita di associazioni specializzate che riuniscono al proprio interno Mediatori Familiari professionisti, la SIMEF (Società Italiana di Mediazione Familiare), l’AIMS (Associazione italiana mediatori sistemici) l’AIMeF (Associazione Italiana Mediatori Familiari), ma soprattutto per l’ingente produzione normativa in materia da parte dell’Unione Europea.

Quasi due decenni fa la Convenzione europea sull’esercizio dei diritti del fanciullo, adottata dal Consiglio d’Europa a Strasburgo del 1996 ratificata dall’Italia con legge 77/2003 infatti incoraggia il ricorso alla mediazione come metodo alternativo al fine di prevenire o di risolvere i conflitti, e di evitare procedimenti che coinvolgano minori dinanzi ad un’autorità giudiziaria, promuovendo il ricorso alla mediazione e ad ogni altro metodo di soluzione dei conflitti atto a raggiungere un accordo, in maniera tale che i minori siano coinvolti il meno possibile nei procedimenti giudiziari (art.13).

Intanto anche l’Italia comincia ad introdurre la mediazione tra gli strumenti a favore della famiglia, approvando la legge 285/97 (Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l’infanzia e l’adolescenza) la quale rappresenta il principale strumento di attuazione in Italia della Convenzione Internazionale sui Diritti dell’Infanzia, ratificata da quasi tutti i Paesi del mondo. Essa istituisce il

15 D. Bramanti, *Sociologia della mediazione*, Milano, 2004, pp.15-18.

16 I.Buzzi, *Storia e prospettive della mediazione familiare*, in A.Quadrio, L.Venini, *Genitori e figli nelle famiglie in crisi*, Milano, 1992, pag. 162-213.

17 M. Malagoli Togliatti, *La mediazione familiare e altri metodi di aiuto alla risoluzione della coppia in crisi*, in “Servizi sociali”, 1996, n.5-6, pag. 105.

18 L. Parkinson, *La mediazione Familiare*, Trento, 1996; J.Folberg, A.L.Milne, P.Salem, *Manuale di mediazione familiare Teoria Pratica Applicazioni*, Roma, 2008, pag. 21.

Fondo Nazionale per l'Infanzia e l'Adolescenza, finalizzato alla realizzazione di interventi a livello nazionale, regionale e locale a sostegno di queste due fondamentali fasi della crescita, il cui svolgimento integrale e armonioso è una potente arma di prevenzione. In particolare l'art. 4 prevede tra i Servizi di sostegno alla relazione genitore-figli, anche i servizi di Mediazione Familiare e di consulenza per le famiglie e minori al fine del superamento delle difficoltà relazionali¹⁹; all'art 6 prevede lo sviluppo di «servizi volti a promuovere e a valorizzare la partecipazione dei minori a livello propositivo, decisionale e gestionale in esperienze aggregative, nonché occasioni di riflessioni sui temi rilevanti per la convivenza civile e lo sviluppo delle capacità di socializzazione e inserimento nella scuola, nella vita aggregativa e familiare». In questo iniziale approccio europeistico alla mediazione²⁰, la legge 285/97 si distingue dai precedenti interventi legislativi per il carattere di promozione di diritti e di opportunità per minori raggiungibile mediante un approccio integrato tra le politiche sociali, assistenziali ed educative, nonché tramite la messa a punto di un sistema di monitoraggio delle attività svolte, tale da garantire efficacia ed efficienza. Da questa nuova prospettiva, rivoluzionaria eppur possibile, si avvia una gestione attiva che coinvolge tutte le politiche sociali, le politiche giovanili, quelle del lavoro, di integrazione degli stranieri, della lotta alla tossicodipendenza, per le persone disabili, per la valorizzazione delle persone anziane, le politiche per l'ambiente urbano, e la formazione scolastica. In questa politica di integrazione il legislatore inserisce, tra i servizi di sostegno alla relazione genitori figli, la creazione di spazi di mediazione familiare e di consulenza per famiglie e minori al fine del superamento delle difficoltà relazionali²¹.

19 *Dieci anni di attuazione della legge 285/97* in Quaderni del Centro Nazionale di documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza, Istituto degli Innocenti, Firenze, 2009.

20 Per una rassegna della legislazione europea P.Mazzamuto, *La mediazione nella tutela della famiglia*, Torino, 2013.

21 C.Marzotto, *Esperienze e modelli organizzativi di mediazione familiare*, in R.G. Ardone, Mazzoni S. (a cura

L'intervento italiano in materia di mediazione è seguito dalla Raccomandazione n. R (98) del 21 gennaio 1998 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che definisce la mediazione un metodo appropriato di risoluzione dei conflitti familiari ed in particolare: «un procedimento strutturato dove due o più parti di una controversia tentano esse stesse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l'assistenza di un mediatore». Tale procedimento può essere avviato dalle parti, suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale o prescritto dal diritto di uno Stato membro. Il Consiglio d'Europa, in particolare, invita gli stati membri ad applicare tale metodologia di risoluzione alle dispute familiari, così particolari e delicate dato il coinvolgimento di persone destinate ad avere rapporti interdipendenti e continui.

La Raccomandazione de qua va molto oltre, richiedendo la necessità di promuovere la mediazione in strutture pubbliche o private e garantirne l'espletamento prima, durante o dopo un procedimento giudiziario, riconoscendo un ruolo ben definito al terzo mediatore che interverrà nel procedimento. Infatti, in ossequio al rispetto dei principi di imparzialità e neutralità, il terzo avrà la possibilità di inviare, qualora sia necessario, le parti da un avvocato o uno psicoterapeuta o psicologo qualora occorrono competenze specifiche e ulteriori, beneficiando così di un intervento integrato fra le diverse competenze tutte necessarie alla risoluzione della vicenda disgregativa di una famiglia. Ed inoltre: «Il mediatore dovrà mettere una particolarissima attenzione per conoscere se vi sono state violenze tra le parti o se queste sono suscettibili di riprodursi nel futuro e quali effetti potrebbero avere sulla situazione delle parti nella negoziazione, ed esaminare se, in queste circostanze, il procedimento di mediazione sia appropriato» (Principio III (IX)).

Sempre in tema di violenza familiare, ancora una volta interviene il nostro legislatore con legge n. 154 del 2001 relativa alle misure

di), *La mediazione familiare per una regolamentazione della conflittualità nella separazione e nel divorzio*, Milano, 1994.

contro la violenza nelle relazioni familiari, la quale all'art 342ter, comma 2, del codice civile prevede espressamente che il giudice possa disporre l'intervento dei servizi sociali o di un centro di mediazione familiare.

Pochi anni più tardi il consiglio d'Europa approva la Raccomandazione N.1639 (2003) del 25 novembre 2003 la quale chiarisce ulteriormente all'art. 1 il significato di mediazione da intendere come procedimento di costruzione e di gestione della vita tra i membri d'una famiglia alla presenza d'un terzo indipendente ed imparziale chiamato mediatore, il cui obiettivo è raggiungere un accordo idoneo che possa riaprire la comunicazione tra le parti. Su questa linea di indirizzo la Commissione Europea il 19 aprile 2002 approva il Libro Verde²² relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, prevedendo la necessità di estendere i principi delle ADR alle dispute familiari parlando proprio di mediazione familiare, con riferimento alle controversie di carattere transnazionale. Lo sviluppo delle alternative dispute resolution però non subentra al tradizionale modello giudiziario di composizione delle liti, ma si aggiunge ad esso come forma di pacificazione sociale consensuale e, in molti casi, più appropriata, ma comunque non sostitutiva.

Ad integrazione del percorso di riconoscimento dello strumento mediativo giunge la Raccomandazione (2002)¹⁰ del 18 settembre 2002²³ del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che ribadisce il concetto di una mediazione negoziata, alle quali le parti giungono senza suggerimenti, ma attraverso la capacità di autodeterminazione generata dalla abilità del mediatore. Quest'ultimo non ha il potere d'imporre una soluzione alle parti. Le informazioni relative al procedimento di mediazione sono confidenziali e non possono essere ulteriormente utilizzate, a meno che non vi sia il consenso delle parti o nei casi permessi dal diritto nazionale." La successiva Convenzione

22 A. Bruni *Codice pratico della mediazione in Italia e all'estero*, Rimini, 2011, pag. 280.

23 B. De Filippis, A. Mascia, S. Rampolla, *La mediazione familiare e la risoluzione delle controversie insorte tra genitori separati* (nuovo art. 709 ter c.p.c.), Padova, 2009, pag. 62.

sulle Relazioni Personali che Riguardano i Fanciulli, firmata a Strasburgo il 15 maggio 2003 del Consiglio d'Europa, all'articolo 7 rubricato "Risoluzione delle controversie in materia di relazioni personali", prevede che: «Quando bisogna risolvere delle controversie in materia di relazioni personali, le autorità giudiziarie devono adottare tutte le misure appropriate: per incoraggiare i genitori e le altre persone che hanno dei legami familiari con il fanciullo a raggiungere degli accordi amichevoli a proposito delle relazioni personali con quest'ultimo, in particolare facendo ricorso alla mediazione familiare e ad altri metodi di risoluzione delle controversie».

E' proprio in questi primi anni del nuovo millennio che il nostro Paese compie un balzo epocale in materia di diritto di famiglia, a ragione definibile rivoluzione copernicana, approvando la legge 8 febbraio 2006 n.154²⁴ relativa alla separazione dei genitori e all'affidamento condiviso dei figli, con la quale riconosce l'ambito di operatività della mediazione familiare. Con il nuovo articolo 155 del codice civile e l'aggiunta delle numerazioni da bis a sexies, il legislatore ha spazzato via le ombre sul diritto dei minori alla bigenitorialità, tramite la previsione dell'affidamento condiviso come regola generale a scapito dell'affidamento monogenitoriale²⁵ che, di contro, costituisce l'eccezione alla quale ricorrere, solo con provvedimento motivato, qualora uno dei genitori non possa garantire una partecipazione agli obblighi di corresponsabilità che gli appartengono se non espressi in maniera oppositiva all'interesse del minore. Tale istituto, frutto dei movimenti associazionistici centrati sulla valorizzazione della figura genitoriale paterna²⁶, fino a quel momento esclusa o posta ai margini nella determinazione dell'affidamento e del "collocamento" del minore, concetto più volte abusato dalla giurisprudenza, viene introdotto proprio in concomitanza all'approvazione della media-

24 M. Maglietta, *L'affidamento condiviso. Guida alla nuova legge*, Milano, 2006.

25 M. Maglietta, *L'affidamento condiviso, come è come sarà*, Milano, 2010.

26 M. Quilici, *Storia della paternità, Dal pater familias al mammo*, Roma, 2010, pag. 20.

zione familiare al II comma dell'art.155 sexies c.c., che recita: «Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, 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».

Ed è proprio a questa sintetica quanto sorprendente previsione che il giudice può, discrezionalmente, rivolgersi, al fine di restituire il giusto valore ai ruoli genitoriali ed offrire uno spazio ad hoc per il contenimento delle divergenze²⁷. Tale scelta discrezionale è auspicabile avvenga in sede di udienza presidenziale, non a caso definita "la sede naturale della mediazione familiare"²⁸, poichè il suo vero avvio può essere offerto solo dietro impulso del giudice, nei modi e nei limiti previsti dalla legge stessa. Quest'ultimo è chiamato infatti a verificare l'esistenza di tre presupposti: in primis, la valutazione di opportunità compiuta, si ribadisce, sulla base di un giudizio discrezionale, e riferibile esclusivamente al tentativo, non all'accordo, vale a dire all'incidenza positiva del tentativo non alla probabilità di riuscita dell'accordo; l'ascolto diretto delle parti attraverso il quale il giudice garantisce il rispetto del contraddittorio tra le parti, laddove il termine "parte" deve essere inteso in senso sostanziale, tanto che il difensore non può sostituire l'assistito in questa attività; ma la valutazione di opportunità e l'ascolto delle parti si perfezionano solo con il consenso delle parti stesse, che in tal modo giustifica e rende produttivo un rinvio che altrimenti sarebbe un'involuzione patologica del rito speciale di tipo presidenziale. L'ausilio dei mediatori continua e porta a compimento la mediazione iniziata dal Presidente in questa prima fase²⁹ della quale dà atto nel verbale di udienza in cui, in ogni caso, fissa la nuova com-

parizione delle parti dinnanzi a sé. Nell'udienza successiva, in relazione alla rete costruita tra magistrati, avvocati e mediatori, potranno verificarsi tre ipotesi indicate da questi ultimi sotto forma di comunicazione: l'accordo viene raggiunto, pertanto il giudice provvede alla sua omologazione; l'accordo non viene raggiunto, nel qual caso il giudice provvede ai sensi degli artt. 155 c.c. e ss.; l'accordo è in fase di completamento, pertanto il giudice, rilevato che necessita altro tempo per la formazione dell'accordo, sentite le parti ed acquisito nuovamente il loro consenso, dispone un ultimo rinvio. Tale forma di comunicazione non comporta ulteriori elementi di precisazione sul conflitto o sui confliggenti, non dovendo in alcun modo prestarsi ad una qualunque forma di valutazione. In tal modo, da una parte il giudice si fa garante della sospensione dell'udienza presidenziale e dell'invio dei coniugi presso esperti, con i quali tenteranno una mediazione, e dall'altra, le attività svolte dagli esperti mediatori acquistano carattere di riservatezza e sono poste in essere in completa autonomia dal procedimento giudiziario.

UN LABORATORIO SPERIMENTALE SUL TERRITORIO CALABRESE

L'integrazione tra sfera giuridica e sfera sociale, ampiamente invocata dalla legislazione e largamente reclamata dagli operatori di entrambi i settori ha trovato efficace compimento sul territorio calabrese. Infatti, nel novembre 2007³⁰, a poco più di un anno di distanza dall'approvazione della Legge 54/2006, prendeva forma nella provincia catanzarese, nello specifico sul territorio di Lamezia Terme, un progetto finalizzato all'instaurazione di un ufficio di mediazione familiare all'interno del Palazzo di Giustizia. Un progetto innovatore ed unico su tutto il territorio italiano, realizzato grazie alla collaborazione tra l'amministrazione comunale, il tribunale lametino e il consiglio dell'ordine degli avvocati, con l'obiettivo comune di

27 J.M.Haynes, I.Buzzi, Introduzione alla mediazione familiare. Principi fondamentali e sua applicazione, Giuffrè, Milano, 1996.

28 A.Ceniccola, A.F.Sarracino (a curadi), *L'affido condiviso alla luce della legge 54/2006*, Matelica (MC), 2007, pag. 95.

29 E. Russo, *La mediazione familiare. Modelli, principi, obiettivi*, Firenze, 2012.

30 G.Spadero, G.Buffone, Ufficio di mediazione familiare presso il tribunale di Lamezia Terme. Casistica in A. Cagnazzo *La mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 641.

raggiungere, tramite uno strumento di utilità sociale, la tutela del diritto dei minori alla bigenitorialità stabilita dalla legge.

La sperimentazione suddetta si è posta quale simbolo di contiguità tra la sfera del diritto e la sfera del sociale, se ed in quanto servizio sociale deve chiaramente definirsi la mediazione familiare. A riprova di tale contiguità, in seguito alla creazione dell'ufficio di mediazione familiare, si sono succedute diverse ordinanze presidenziali volte a comprovare l'asserita necessità del servizio proposto al fine di raggiungere gli obiettivi disposti dal legislatore con la legge de qua. La prima ordinanza, risalente al 28 novembre 2007³¹, prevede l'estensione, per analogia, dell'art. 155 sexies II comma, c.c., quindi della mediazione familiare, stabilita in materia di separazione, alla disciplina del divorzio. Infatti la ratio sottesa al procedimento divorzile coincide con la ratio del procedimento di separazione. La disapplicazione dell'interpretazione adeguatrice, infatti, in guisa del richiamo al principio di ragionevolezza, costituirebbe senz'altro un vulnus agli artt. 3,30 e 31 della carta costituzionale. Di evidenza comprovata appare infatti la comunione di interessi, ossia la tutela dell'interesse della prole, non solo relativa ai minori quindi, parlando la legge testualmente di "figli", in entrambi i procedimenti e poiché per entrambi l'intervento della mediazione familiare è posto a garanzia dei rapporti verticali³². La ratio sottesa alla mediazione è ben lungi dalla necessità di confezionare un accordo sorto dalla definizione del patto coniugale, ma tutt'altro, consiste nell'evitare che la crisi di quella famiglia possa pregiudicare i rapporti che da quell'accordo erano sorti. Per tale motivo, il presidente, in seguito al suo giudizio discrezionale, in base al quale dispone il rinvio ex art. 155 sexies II comma, non si limita a verificare la risultanza di un accordo da omologare, ma ne renderà possibile la valutazione dinnanzi ai mediatori, al fine di ripristinare il diritto dei figli alla bigenitorialità.

31 Famiglia e Minori 2008, 4, pag. 20.

32 I. Bernardini, *La mediazione familiare: una opportunità e una risorsa. Tra affetti e diritti*, in *Prospettive di mediazione* M. Bouchard, G. Mierolo, Gruppo Abele Torino 2000, pag. 81.

Di poco successiva alla precedente si è rivelata l'ordinanza del 5 dicembre 2007³³ con la quale si è posto un termine alla dibattuta questione della qualificazione giuridica degli "esperti mediatori". Il legislatore infatti, si riferisce a loro quali "esperti", rinunciando a creare una nuova categoria professionale, ma lascia identificare la mediazione con l'oggetto del tentativo di tali esperti; né dall'art. 155 sexies II comma c.c. si può desumere l'intenzione del legislatore di riconoscere nella mediazione familiare una tecnica di risoluzione alternativa dei conflitti, piuttosto la sua intenzione pare corrispondere con l'identificazione dei mediatori nel novero degli esperti ex art. 68 c.p.c secondo il quale il giudice, nei casi necessari, può farsi assistere da esperti in una determinata arte o professione, o comunque da una persona tale da poter compiere atti che egli stesso non è in grado di compiere da solo³⁴. Tale categoria di ausiliari, tra l'altro, va definita atipica, in considerazione dell'assoluta indipendenza dall'organo giudiziario che ne ha affidato l'incarico. La conclusione è condivisibile se si osserva, da un lato, la rubrica della norma in commento, "Poteri del giudice ed ascolto del minore", poiché la scelta discrezionale del giudice rientra nell'ambito dei nuovi poteri in correlazione con la possibilità di assistenza da parte degli organi di ausilio; e dall'altro, si desume dal rapporto che lega esperti e giudice, laddove i primi rappresentano la longa manus del secondo³⁵.

Le considerazioni fatte accendono l'attenzione sul primo caso di specie, oggetto dell'ordinanza n. 45/2010, nel quale, pur dinnanzi ad un accordo di separazione nel quale sono stati raggiunti, nell'interesse della minore, degli esaustivi accordi sugli aspetti economici, durante l'udienza presidenziale i genitori hanno manifestato una divergenza di idee riguardo alle modalità di affidamento della minore. In particolare, pur avendo, in seno all'accordo presentato per l'omologa, prestato consenso

33 Famiglia e Minori, 4,20

34 Trib Bari, decreto 21.11.2000, *Diritto e Famiglia*, 2001, pag. 1501.

35 M.G. Ruo, *I diritti dei minori e il ruolo del mediatore*, in A. Cagnazzo (a cura di) *La mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 344.

all'affidamento esclusivo alla madre, in seguito all'approccio esplorativo del presidente, il padre ha espresso il desiderio di salvaguardare il rapporto genitoriale, secondo modalità compatibili con il regime di affidamento condiviso, sul presupposto della errata valutazione ex adverso compiuta delle proprie capacità genitoriali. In questo caso l'intervento di esperti per avviare un percorso di mediazione è diretto a salvaguardare il primario interesse morale e materiale della figlia minore a conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale, come prescritto dalla legge, affinché l'evento separativo non fosse causa di espropriazione del diritto della minore alla genitorialità paterna. Così, in sede di udienza presidenziale le parti hanno accolto l'invito a seguire il percorso di mediazione familiare. Ciò sta ad avvalorare la tesi dell'utilità della mediazione familiare non solo nelle ipotesi in cui la coppia genitoriale non sia in grado di definire un accordo, ma altresì laddove un accordo è stato già predisposto, quale mezzo alternativo per raggiungere un'intesa diretta a regolamentare il nuovo menage familiare in modo tale da garantire al minore il diritto di mantenere in concreto un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale³⁶.

A completamento della produzione giuridica in materia di mediazione del tribunale lametino, sopraggiunge nel 2011 l'ordinanza presidenziale con la quale, partendo dal dato normativo che estende l'applicazione delle disposizioni previste per la separazione alle ipotesi di scioglimento, cessazione degli effetti civili o nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, rinvenuta in ognuna di queste ipotesi la medesima ratio, si riconosce l'applicazione della mediazione familiare anche nel caso in cui una coppia genitoriale con figli maggiorenni affronta la fase del divorzio. La genitorialità, infatti, non si estingue con il raggiungimento

36 M. Dell'utri, *L'affidamento condiviso nel sistema dei rapporti familiari*, in Giur. it., 2006, pag.1549.

della maggiore età dei figli e di questo il giudice prende atto sollecitandone la condivisione delle responsabilità consequenziali³⁷.

In tutti i casi esposti l'attività degli esperti mediatori è stata resa possibile dalla rete sociale costituita da avvocati, giudici e mediatori stessi. E' noto infatti, che l'attività di coinvolgimento delle parti in una nuova modalità di gestione del conflitto inizia all'interno dello studio legale, tanto che gli avvocati sono stati definiti "i custodi autorevoli del passaggio verso il processo di mediazione"³⁸ per proseguire nelle aule giudiziarie, laddove il giudice si fa "maieuta" sollecitando gli interlocutori sulle loro reali intenzioni e volontà, per approdare, solo per ultimo, nell'ufficio di mediazione. Dato il coinvolgimento di così tanti specialisti la mediazione acquista carattere di socialità, nella consapevolezza della sua idoneità a consentire un'esplorazione³⁹, uno scuotimento tale da riattivare le risorse delle parti, responsabilizzare⁴⁰, e permettere così di ritrovare un posto di cittadino attivo e libero dentro la società, e al servizio della società stessa.

Il fine ultimo della mediazione si può così sintetizzare «restituire all'individuo la sua dignità, e un ruolo attivo nella società, attraverso la sua partecipazione all'incessante trasformazione delle sofferenze e del disordine dell'umanità»⁴¹.

LE SCUOLE DI PENSIERO INTORNO ALLA MEDIAZIONE

Al di là del diritto di famiglia, deve rilevarsi che il concetto di mediazione non è stato attualmente riconosciuto nelle sue potenzialità, sicuramente anche in conseguenza delle modalità con le quali è stato introdotto, ai

37 V.Cigoli, G.Gulotta, G.Santi, *Separazione, divorzio e affidamento dei figli*, Milano, 1997.

38 L. Parkinson *La mediazione familiare, modelli strategie operative*, Trento, 2003, p.29.

39 M.Martello, *L'arte del mediatore dei conflitti*, Milano, 2004.

40 E.Resta, *Giudicare, conciliare, mediare*, in *Il coraggio di mediare*, Milano, 2001.

41 J. Morineau, *Lo spirito della mediazione*, Milano, 2000, p.140

fini del recepimento della direttiva 52/2008 dell'Unione Europea in materia civile e commerciale, con il decreto legislativo 28/2010, l'istituto della mediazione obbligatoria, soppressa solo pochi anni dopo dalla sentenza 272/2012 della Corte Costituzionale e poi nuovamente riproposta nel procedimento civile con decreto legge 69/201 convertito nella legge 98/2013. I fulminei cambiamenti ai quali la mediazione civile è stata sottoposta sono rappresentativi della diffidenza culturale con la quale termini e strumenti propri del "diritto mite" hanno trovato accoglienza nel nostro Paese.

La nascita di movimenti per lo sviluppo della mediazione è stata attraversata da diverse e contrapposte logiche di interpretazione che possono raggrupparsi in quattro scuole di pensiero⁴². La prima⁴³ concepisce questo modello di giustizia informale come mezzo di individuazione e soddisfazione dei contrastanti interessi. Con la sua informalità, permette alle parti una notevole avvedutezza nell'utilizzo delle risorse, tanto per la sfera privata, quanto per la sfera pubblica, determinando una soddisfazione generalizzata da parte di tutti gli utenti del sistema giustizia. Nell'assenza di regole, procedure e categorie alle quali fare riferimento la mediazione traduce il contenzioso in un problema comune, riducendo le possibilità di strategie e tecniche prevaricatorie, ricercando più possibile la gestione creativa del conflitto.

La seconda scuola di pensiero⁴⁴ attribuisce alla mediazione la funzione di garante della giustizia sociale. Promuovendo l'esplorazione individuale all'interno della società, la mediazione permette di decifrare gli interessi comuni e, sulla base di questi ultimi, creare dei gruppi. Tanto è valido in particolare per i gruppi più deboli, più esposti alle prevaricazioni e agli abusi, che possono costruire vinco-

42 G. Così, M.A. Foddai, *Lo spazio della mediazione*, in www.dirittoestoria/lavori2/contributi/cosifoddai/mediazione. Sito consultato il 25 marzo 2014.

43 R.Fisher, B.Patton, W.Ury, (a cura di), *L'arte del negoziato*, Milano, 2005.

44 P. Wahrhaftig, *An Overview of Community-Oriented Citizen Dispute Resolution Program in the United States*, in R.L. Abel, "The Politics of Informal Justice", New York, 1982, pag. 1.

li di alleanza e affrontare un nemico comune. Incoraggiando l'autonomia, suggerisce la formazione di spontanee strutture comunitarie, quindi stimola la partecipazione alla vita associata. In questo tipo di interpretazione della mediazione le norme legali sono soltanto uno dei modi utili per decidere le controversie, poiché le tecniche di comunicazione messe a disposizione offrono più mezzi per argomentare i loro interessi di quanto possa offrirne il processo legale.

Al contrario, la terza scuola di pensiero⁴⁵ intende la mediazione come strumento di oppressione sociale. L'assenza di regole sia sostanziali che procedurali, infatti, sarebbe causa del potenziamento dello squilibrio dei poteri tra le parti, facilitando il rafforzamento dell'abuso di potere del più forte nel conflitto. L'informalità avrebbe, insomma, favorito le classi sociali più forti a scapito delle classi sociali più deboli, prive di strumenti validi per contrastare le loro argomentazioni. Inoltre i mediatori dotati di poteri strategici tali da orientare l'andamento della discussione nella risoluzione delle controversie, determinerebbero il moltiplicarsi dei pregiudizi. In questo modo verrebbe alterata la forma stessa dei problemi, la loro strutturazione e, in definitiva, la soluzione stessa, producendo risultati ingiusti. Inoltre, in assenza del riferimento all'interesse pubblico, la mediazione darebbe origine ad una sottovalutazione del sistema sociale come supporto per la realizzazione delle singole individualità. L'effetto globale della mediazione sarebbe lo sgretolamento della strada che giunge alla giustizia sociale ottenuta dai movimenti per i diritti civili, delle donne, dei consumatori e, più in generale, dalle categorie più discriminate.

L'ultima scuola di pensiero⁴⁶ considera la mediazione una reale opportunità di trasformazione personale. La mediazione porta in sé una vera e propria promessa, ossia la trasformazione della personalità dei soggetti in conflitto, nel breve termine, e della società

45 R.L.Abel, *The politics of Informal Justice*, New York, 1982.

46 R.A. Baruch Bush, J.P.Folger (a cura di), *La promessa della mediazione*, San Francisco, 1994.

tutta, nel lungo termine. Attraverso l'informalismo ed il consensualismo, essa concede alle parti la possibilità di definire in autonomia i propri interessi ed i propri obiettivi, sostenendole nel processo di sviluppo della personale autodeterminazione, stimolando la capacità di attingere alle risorse specifiche per la risoluzione delle controversie. L'aspetto privato e non processuale della mediazione è foriero di ascolto attivo e comunicazione efficace, strumenti orientati al riconoscimento proprio e dell'avversario in occasione dell'evento determinato dal conflitto. La mediazione, per ultimo, stimola il riconoscimento di sé e l'identificazione dell'altro come persona umana, capace di trasformarsi, al di là delle connotazioni e dei ruoli che assume nei vari contesti. In questo significato la forma più alta del diritto mite trova la sua maggiore compiutezza nella mediazione umanistica laddove «la trasformazione avviene al livello più elevato dell'uomo, è la prova che l'uomo può rinascere per trovare la speranza. Non è un concetto, è una realtà, perché tutti noi quando vediamo la luce non vogliamo più tornare nelle tenebre. La speranza apre lo spiraglio verso una nuova vita. La mediazione non si basa sulla ricerca esclusiva della soluzione, ma sul modo, sulla via da percorrere per arrivare alla conoscenza di sé. Prima di tutto bisogna ascoltare il grido di questa sofferenza. Poi avviene la trasformazione»⁴⁷.

familiare: strumento per l'applicazione dell'affidamento condiviso, in www.altalex.com, 2010.
E' autrice della monografia La mediazione familiare nell'interesse del minore, Milano, 2012.

Sonia Chiaravalloti, laureata in giurisprudenza, è responsabile del servizio di Mediazione Familiare presso il Centro per la Famiglia della Fondazione Calabria Etica di Catanzaro e corresponsabile dell'Ufficio di Mediazione Familiare presso il Tribunale di Lamezia Terme. E' stata relatrice a numerosi convegni e corsi di formazione.

E' docente e cultore della materia presso la cattedra di Sociologia del Diritto del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro.

Ha pubblicato gli articoli: Tutti figli sono uguali davanti alla legge ovvero la regola dell'affidamento condiviso, in *Giustizia Civile* 2012, I.; *La mediazione*

⁴⁷ J.Morineau, cit. pag. 49.