

**LA MEDIAZIONE DELLE CONTROVERSIE  
ECONOMICO-PATRIMONIALI DI FAMIGLIA***Salvatore Sarracco* \*

SOMMARIO: 1. La necessità del mediare – 2. Cenni introduttivi alla mediazione civile e commerciale – 3. La mediazione familiare – 4. Forme d'interazione tra le due tipologie di mediazione – 5. Struttura e tecniche di mediazione familiare – 6. Le controversie economico-patrimoniali di famiglia – 7. Le tre macro-aree d'intervento – 8. Prospettive di riforma.

1. – L'attività di mediazione, nella sua più generica accezione, è riconosciuta come uno strumento per addivenire ad un risultato concreto, individuabile nel raggiungimento di un accordo tra le parti assistite dal mediatore, professionista terzo, imparziale e neutrale che facilita la comunicazione e il dialogo tra le parti medesime e le aiuta, con l'utilizzo di specifiche tecniche di negoziazione e mediazione, a ricercare le soluzioni che meglio rispondano agli interessi di entrambe.

L'odierna complessità delle relazioni sociali ed economiche e il conseguente aumento della conflittualità fanno emergere la mediazione come una vera e propria necessità storica, anche in ragione della *deregulation* scaturita, negli anni, con la progressiva erosione di confini culturali, religiosi, politici o di appartenenza. Invero, l'espansione dell'istituto, negli anni, si è determinata attraverso la consapevolezza che non potesse eludersi il conflitto, ma che quest'ultimo andasse rimodulato come strumento di affermazione delle diverse individualità, seppur nell'ottica del raggiungimento di nuovi equilibri, o scenari, condivisi <sup>1</sup>.

Tuttavia, il riconoscimento ordinamentale della mediazione è avvenuto in modo tardivo e, fondamentalmente, non si è ancora completato. Sebbene, infatti, in diversi paesi l'istituto *de quo* avesse già assunto un ruolo fondamentale

\* Dottore in Giurisprudenza, abilitato all'esercizio della professione forense.

<sup>1</sup> Sul tema, cfr. R. Giommi, *La mediazione nei conflitti familiari*, Firenze, 2006, 7 ss.



nella composizione di un cospicuo numero di controversie, soltanto nel 2010 il legislatore italiano è intervenuto sul tema, giungendo a disciplinare la mediazione conciliativa in materia civile e commerciale<sup>2</sup>, definendola come “l’attività comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con la formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa”<sup>3</sup>.

In disparte le vicende relative ai profili di incostituzionalità del decreto n. 28/2010 e alle successive riformulazioni, in altre sedi già opportunamente esaminate<sup>4</sup>, il presente apporto cerca di affrontare il delicato tema degli aspetti economico-patrimoniali delle controversie familiari, a sua volta rientrando in un altrettanto delicato e ancor non ben definito ambito, come quello dei rapporti tra la mediazione civile e la mediazione familiare.

Al riguardo, infatti, è opportuno specificare che nonostante all’interno della mediazione civile si individui e si distingua nettamente il ruolo peculiare della mediazione familiare (quale mediazione che si applica alle controversie insorte nell’ambito dei rapporti familiari), quest’ultima manca ancora di una legge nazionale che disciplini gli aspetti concernenti la professione e i requisiti d’accesso alla stessa<sup>5</sup>; a ciò si aggiunge il fatto che l’interazione tra la mediazione civile e commerciale e quella propriamente familiare è ostacolata da una diversa connotazione strutturale: mentre la prima verte esclusivamente su diritti disponibili, la seconda opera – nella maggior parte dei casi – con riferimento a diritti indisponibili, pertanto non liberamente negoziabili nell’ambito dei rapporti familiari.

Ora, le controversie familiari e, nello specifico, gli aspetti economico-patrimoniali di queste, costituiscono un argomento fluido in grado di interferire sia con la mediazione civile e commerciale che con quella familiare. E’ quindi opportuno, in via prodromica, accennare brevemente alla disciplina di entrambe

<sup>2</sup> D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

<sup>3</sup> Art. 1, D.lgs. n. 28/2010 (così come modificato dalla L. n. 9/2013, di conversione del D.L. n. 69/2013).

<sup>4</sup> Cfr. P. Mazzamuto, *Note in tema di mediazione e conciliazione*, in questa *Rivista*, vol. IX, 2011 e Id., *La mediazione conciliativa dopo la sentenza n. 272/2012 della Corte Costituzionale*, in questa *Rivista*, vol. X, 2012.

<sup>5</sup> Ad oggi residua soltanto l’inserimento della mediazione familiare all’interno della normativa sulle professioni non organizzate di cui alla l. 14 gennaio 2013, n. 4.

le forme di mediazione, per meglio comprendere, in seguito, i percorsi che l'ordinamento destina alla risoluzione dei risvolti patrimoniali suindicati.

2. – La mediazione civile-commerciale, come novellata in seguito alla l. n. 98/2013, oltre che vertere in via esclusiva su diritti disponibili, viene ad assumere, a seconda dei casi, diverse configurazioni: obbligatoria, nel caso in cui sia prevista dalla legge come condizione di procedibilità per l'eventuale giudizio <sup>6</sup>, facoltativa <sup>7</sup>, allorché sia attivabile per volontà delle parti, ovvero delegata dal giudice, in considerazione del suo potere, anche in sede di appello, di disporre l'esperimento del tentativo di mediazione (che quindi, su impulso del giudice, diviene condizione per la prosecuzione del giudizio).

Il procedimento viene instaurato tramite una richiesta indirizzata all'organismo di mediazione, individuato e operante nel luogo del giudice territorialmente competente per il giudizio; è necessario che gli organismi di mediazione siano iscritti in un apposito registro del ministero della giustizia, così come è d'uopo che il mediatore civile possieda determinati requisiti sanciti dalla normativa del 2010 <sup>8</sup>; l'organismo interpellato, acquisita l'istanza, fissa un incontro preliminare nel quale le parti e il mediatore designato verificano, di concer-

<sup>6</sup>Le ipotesi al riguardo sono contenute nel comma 1 *bis* dell'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010: trattasi di condominio, diritti reali, divisioni, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazioni, comodato, affitto di aziende, risarcimento di danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari. E' da segnalare, altresì, che nelle ipotesi di mediazione obbligatoria le parti debbano necessariamente farsi assistere da un avvocato.

<sup>7</sup>Con la novella della l. n. 98/2013 si è compiutamente definito che la mediazione non risulta obbligatoria: nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione, nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto fino al mutamento del rito di cui all'art. 667 c.p.c., nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite di cui all'art. 696 *bis* c.p.c., nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'art. 703, terzo comma, c.p.c., nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata, nei procedimenti in camera di consiglio, nell'azione civile esercitata nel processo penale.

<sup>8</sup>Nel dettaglio, occorre possedere: un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale o l'essere iscritto ad un collegio od ordine professionale, non essere incorso in interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici, non aver riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento, non essere stato sottoposto a misure di sicurezza o di prevenzione, non aver riportato condanne definitive per delitti non colposi o pena detentiva non sospesa; a ciò si aggiunge, poi, la frequentazione di uno specifico corso, con aggiornamento almeno biennale.

to, se vi siano o meno delle possibilità d'inizio di un percorso teso al raggiungimento di un accordo: in caso negativo, acclarata l'impossibilità di proseguire, il tentativo preliminare effettuato risulterà comunque condizione sufficiente per l'esperibilità dell'*iter* giudiziario; in caso positivo, allorché le parti abbiano manifestato la loro volontà di proseguire la mediazione, essa reca una durata massima di tre mesi (terminati i quali, in mancanza di accordo, il processo può, eventualmente, iniziare o proseguire).

Lo svolgimento della mediazione, inoltre, si determina senza prescrizioni particolari presso la sede della struttura prescelta: se si giunge ad un accordo, esso viene verbalizzato e sottoscritto dal mediatore e dagli avvocati (nei casi in cui è richiesta la loro presenza), cosicché il relativo verbale di conciliazione avrà efficacia di titolo esecutivo, senza che occorran ulteriori adempimenti, in virtù del fatto che i difensori delle parti ne accertano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico (con riguardo a fattispecie dove, invece, la presenza degli avvocati non è obbligatoria, l'efficacia di titolo esecutivo potrà comunque riscuotersi mediante l'omologa del presidente del tribunale competente); laddove, diversamente, l'accordo non venga raggiunto, il mediatore può, su richiesta congiunta delle parti o anche di propria iniziativa ove previsto dal regolamento dell'organismo di mediazione, formulare una proposta di conciliazione che viene comunicata per iscritto alle parti le quali poi, entro sette giorni dalla recezione della stessa, fanno pervenire al mediatore la relativa accettazione o il rifiuto. In mancanza di risposta nel termine, la proposta di conciliazione s'intende rifiutata.

3. – Per quanto invece concerne la mediazione familiare, va da subito ricordato che, ad oggi, “l'accesso alla mediazione familiare è volontario ed extraprocessuale, ossia su libera iniziativa delle parti prima o al di fuori di un eventuale ricorso giurisdizionale, oppure endoprocessuale, su invito del giudice (della separazione o del divorzio o del procedimento per l'affidamento dei figli) allorché ne ravvisi l'opportunità, restando comunque le parti libere di aderirvi o meno”<sup>9</sup>.

Ed invero, in mancanza di una legge organica sulla mediazione familiare – a differenza di quella civile e commerciale come sopra ricordato – l'unico riferimento legislativo di carattere civilistico per la mediazione familiare endopro-

<sup>9</sup>P. Mazzamuto, *La mediazione nella tutela della famiglia*, Torino, 2013, 94.

cessuale è rappresentato dall'art. 337 *octies* c.c. (nel quale è stato trasfuso, con alcune modifiche, il precedente art. 155 *sexies* c.c., introdotto dalla legge n. 54/2006 sull'affidamento condiviso dei minori), mentre quella extraprocessuale non è ancora compiutamente disciplinata dalla legge ed è, quindi, interamente lasciata all'autonomia privata delle parti, assistite da un esperto mediatore familiare.

Una possibile definizione di un istituto che, dunque, tarda ad essere organicamente disciplinato, è quella fornita dall'Associazione Italiana Mediatori Familiari (A.I.Me.F.) che, nel proprio statuto, definisce la mediazione familiare come "la mediazione di questioni familiari, includendovi rapporti tra persone sposate e non, con lo scopo di facilitare la soluzione di liti riguardanti questioni relazionali e/o organizzative concrete, prima, durante e/o dopo il passaggio in giudicato di sentenze relative tra l'altro a: dissoluzione del rapporto coniugale, divisione delle proprietà comuni, assegno di mantenimento al coniuge debole o gli alimenti, responsabilità genitoriale esclusiva o condivisa, residenza principale dei figli, visite ai minori da parte del genitore non affidatario, che implicano la considerazione di fattori emotivo-relazionali, con implicazioni legali, economiche e fiscali"<sup>10</sup>.

La norma di riferimento in materia, ossia il nuovo art. 337 *octies* c.c.<sup>11</sup>, sebbene riconducibile al recente spirito riformistico del legislatore<sup>12</sup>, lascia inalterato il margine di operatività dell'istituto in chiave endoprocessuale, relegandolo comunque all'impulso dell'autorità giudiziaria; pertanto, l'assunzione di un progressivo ruolo all'interno del giudizio, così come un maggiore riconoscimento istituzionale, costituiscono fattori rimessi alla percettibilità della specifica funzione che l'attiva mediativa è chiamata a svolgere, ossia far pervenire alla consapevolezza del "si vince solo se vincono tutti", concetto caro ai mediatori familiari, che sottolinea come la mediazione esorti i contendenti a riappropriarsi della loro capacità di dialogo al fine di raggiungere autonomamente una soluzione concordata del conflitto, senza doversi attenere a soluzioni eteroimposte (come quelle di un giudice) le quali, sovente, non placano ed anzi, talvolta, acuiscono il conflitto familiare.

<sup>10</sup> Art. 14, n. 2, Statuto A.I.Me.F., in [www.aimef.it](http://www.aimef.it).

<sup>11</sup> Già art. 155 *sexies* c.c., abrogato e poi riscritto dal d.lgs. n. 154/2013 (di riforma della filiazione) nelle forme dell'odierno 337 *octies* c.c.

<sup>12</sup> Vedasi l. n. 219/12 e d.lgs. n. 154/13 (intervento occorso a seguito di diverse sollecitazioni da parte delle istituzioni comunitarie).

L'approccio negoziale alle dispute familiari predicato dai fautori della mediazione familiare, peraltro, è in piena sintonia con l'art. 29 Cost., il quale delinea la famiglia come "società naturale" che, quindi, per proprie caratteristiche ontologiche necessita – rispetto ad eventuali conflitti – di strategie che prendano vita, principalmente, dai suoi stessi componenti.

Una svolta programmatica circa l'operatività della mediazione tesa alla conciliazione delle controversie è stata rappresentata, in tema, dalla Direttiva n. 2008/52/CE<sup>13</sup> che, sebbene nata per promuovere una comune disciplina della mediazione civile e commerciale in Europa, esorta espressamente gli Stati membri ad istituire, più in generale, procedure extragiudiziali e alternative di risoluzione delle controversie (meglio definite come ADR ossia *Alternative dispute resolution*) attraverso l'aiuto di un mediatore professionista, terzo e imparziale, agendo al di fuori o in via pre-contenziosa, ovvero, in taluni casi, anche all'interno di un procedimento giudiziario.

Il riconoscimento reclamato dalla mediazione familiare – in chiave autarchica – rispetto alla più estesa mediazione civile e commerciale va ascritto, poi, anche alle riforme che nell'ultimo ventennio hanno interessato la famiglia e le relazioni al suo interno. Il prodromico riferimento a queste può rivelarsi utile al fine di comprendere meglio le direttive lungo le quali i conflitti familiari, specie quelli di natura economico-patrimoniale, possono trovare soluzione.

La prima occasione offertaci è rappresentata dalla legge n. 285 del 28 agosto 1997 che, in materia di promozione di diritti e opportunità per l'infanzia e l'adolescenza, predispone un piano finanziario condiviso tra le regioni, volto a realizzare delle misure di sostegno alle relazioni tra genitori e figli come, appunto, servizi di mediazione e consulenza per le famiglie, specie con riguardo alle problematiche gestionali nella conduzione quotidiana dei rapporti.

Ma un passaggio ancor più importante si rivela, invece, il contributo apportato dalla legge n. 54/2006 che introduce l'affidamento condiviso, come regola generale, in tutti quei casi nei quali i genitori optino per il regime della separazione: l'orizzonte finalistico va qui ravvisato, da un lato, nella tutela dell'interesse morale e materiale della prole, e dall'altro, nell'affermazione del principio della c.d. bigenitorialità, intesa come presenza equilibrata e conti-

<sup>13</sup>Dalla quale scaturirà, nell'ordinamento italiano, la novella della legge delega n. 69/2009 e il susseguente d.lgs. n. 28/2010 di regolamentazione del procedimento di mediazione in materia civile e commerciale.

nuativa di entrambi i genitori nella vita dei figli, considerata come un diritto dei figli anche quando i genitori intendano separarsi.

Principio, questo della bigenitorialità, che è rinvenibile dalla lettura dell'art. 30 del dettato costituzionale, ma anche da rilevanti accordi come la convenzione di New York del 1979 "Sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna", che chiama i genitori ad una concreta corresponsabilità rispetto alle questioni concernenti i figli, indipendentemente dall'evoluzione del rapporto matrimoniale, o ancora, la convenzione ONU del 1989 "Sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza" che, riaffermando il principio della responsabilità genitoriale (concetto che verrà poi cristallizzato in Italia con la riforma della filiazione<sup>14</sup>), decreta ulteriormente che gli Stati contraenti debbano adottare provvedimenti appropriati che aiutino i genitori a portare a compimento l'esercizio che attende loro, e ciò con la creazione di istituti e servizi in grado di favorire la crescita del fanciullo.

Con l'azione legislativa del 2006 è individuata per la prima volta, all'interno di una normazione inerente a casi di separazione e divorzio, l'attività mediativa come possibile ausilio rispetto alle contese genitoriali e, pur tuttavia, non si addi-viene ancora alla qualifica di "familiare" per tale tipo di attività, così come non si fa riferimento ai profili professionali e organizzativi di tale percorso.

A distanza di sei anni dalla legge sull'affidamento condiviso, il legislatore interviene con la legge n. 219/12<sup>15</sup> che, di concerto col susseguente decreto legislativo n. 154/13, realizza la più grande modifica strutturale del diritto di famiglia dai tempi della legge n. 151/75. La riforma in questione, certamente tardiva rispetto alle sollecitazioni sovranazionali<sup>16</sup>, cerca di muovere in continuità rispetto a contributi quali, ad esempio, il Trattato di Lisbona del 2009, che ha conferito valore vincolante alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, vietando ogni tipo di discriminazione fondata sulla nascita, o il Regolamento UE n. 2201/2003, riguardante la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale.

<sup>14</sup> L. n. 219/2012 e d.lgs. n. 154/2013.

<sup>15</sup> L. 10 dicembre 2012, n. 219, *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, pubblicata nella G.U. 17 dicembre, n. 293.

<sup>16</sup> Non da ultimo, le osservazioni del Comitato ONU all'Italia dell'ottobre del 2011, sulla circostanza che l'Italia rimanesse tra i paesi dove residuavano discriminazioni in danno dei figli nati fuori del matrimonio.

Il principio guida della riforma va ravvisato nella prevalenza dell'interesse del figlio, specie se minore, su ogni altro interesse giuridicamente rilevante che si ponga in conflitto: il legislatore mira a configurare una reale uguaglianza giuridica tra figli legittimi, naturali e adottivi, pervenendo all'unificazione dello stato di figlio di cui al nuovo art. 315 c.c.

Il d.lgs. n. 154 /2013 poi, a completamento dell'*iter* avviato dalla legge delega, abroga gli artt. 155 *bis* - 155 *sexies* c.c. e i commi 3, 4, 5, 8-12 dell'art. 6 l. n. 898/70<sup>17</sup>, il cui contenuto viene riprodotto nei nuovi artt. 337 *bis* - 337 *octies* c.c., che divengono i riferimenti normativi per tutte le controversie genitoriali, a prescindere dal contesto in cui si versi<sup>18</sup>. Tra gli ulteriori punti nodali della riforma può rammentarsi che: il termine "potestà genitoriale" viene sostituito con quello di "responsabilità genitoriale", denominazione che meglio definisce i contenuti dell'impegno genitoriale, non più da considerare come una "potestà" sul figlio minore, ma come un'assunzione di responsabilità da parte di entrambi i genitori paritariamente nei confronti del figlio, tenendo conto delle sue capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni; nel rispetto del principio di bigenitorialità, viene chiarito che la residenza abituale del fanciullo è scelta dai genitori di comune accordo (artt. 316 e 337 *ter* c.c.), palesandosi un apprezzabile intento di risoluzione di un problema empiricamente presente, pur tuttavia, la legge sembrerebbe imporre in ogni caso la scelta di una residenza prevalente, in contraddizione con il pensiero attuale che invece tende – ove corrisponda all'interesse del minore – ad una parificazione completa dei tempi trascorsi dal figlio presso ciascun genitore; viene introdotta, in tutti i procedimenti che, a vario titolo, possano interessare un minore (accordi in materia d'affidamento, nomina di un tutore etc.), l'obbligatorietà dell'ascolto di quest'ultimo, salvo che il giudice non lo ritenga in contrasto con l'interesse del tutelato o manifestamente superfluo; viene introdotto l'istituto dell'affidamento familiare cui il giudice può ricorrere, come afferma l'art. 337 *ter*, comma 2, c.c., "in caso di temporanea impossibilità di affidare il minore ad uno dei genitori" e, sempre allo stesso comma, viene sancito che "all'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento della prole provvede il giudice del merito e, nel caso di affidamento familiare, anche d'ufficio; si opera, altresì, una riscrittura

<sup>17</sup> Legge 1 dicembre 1970, n. 898, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*.

<sup>18</sup> Ossia separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio.

delle norme sulla successione nella quale ai figli, nati fuori del matrimonio o al suo interno, viene riservato il medesimo trattamento normativo; non da ultimo, rispetto al sistema nazionale di diritto internazionale privato, vengono riscritte le norme sulla filiazione di cui alla legge n. 218/95 (artt. 33, 34, 35, 36, 36 *bis* e 38).

Sempre nel 2013, con una portata innovativa meno ampia rispetto alla riforma della filiazione, ma a stretto riguardo con importanti attività, tra le quali la mediazione familiare, viene emanata la legge sulle c.d. “professioni non regolamentate”<sup>19</sup> che, in ossequio ai dettami dell’Unione Europea in materia di concorrenza e libertà di circolazione e in linea con la finalità di non istituire albi per le professioni non ancora regolamentate in ordini o collegi, introduce una normativa unica – riferibile a diverse attività – la cui peculiarità è quella di instaurare, per il professionista, la possibilità di dotarsi di certificazioni, mediante l’appartenenza ad associazioni nazionali di categoria o l’accreditamento secondo normazione tecnica UNI (Ente nazionale italiano di unificazione)<sup>20</sup>: questi sono, dunque, i riferimenti da seguire per individuare gli aspetti più rilevanti di professioni, come quella del mediatore familiare, non ancora oggetto di un’organica disciplina.

4. – Sommariamente evidenziato il quadro normativo all’interno del quale l’istituto della mediazione, a tutt’oggi, opera, va sottolineato come la eterogeneità dei risvolti economico-patrimoniali di una disputa familiare richieda, *in primis*, di chiarire la questione (sopra anticipata) della definizione dei contorni della mediazione di cui al d.lgs. n. 28/2010 rispetto alle dispute *latu sensu* familiari, come quelle che nascono tra marito e moglie, tra genitori e figli, nella gestione delle attività di famiglia etc.

Ebbene, ribadendo l’apparentemente insormontabile contrasto tra mediazione civile e commerciale, operante con riferimento esclusivo ai diritti disponibili,

<sup>19</sup> Legge 14 gennaio 2013, n. 4, *Disposizioni in materia di professioni non organizzate*, G.U. - serie generale n. 22 del 26 gennaio 2013.

<sup>20</sup> Al riguardo, dopo la convenzione tra il Ministero dello sviluppo economico e l’ente U.N.I. (art. 46 comma 3 legge n. 128/08), quest’ultimo, quale ente svolgente attività normativa in tutti i settori industriali commerciali e del terziario, ad esclusione di quello elettrotecnico ed elettronico, è competente alla definizione disciplinare di diversi aspetti, come ad esempio, le modalità e i criteri di esecuzione delle prestazioni professionali, le competenze soggettive, i percorsi di formazione/addestramento etc.

e mediazione familiare, prevalentemente rivolta a diritti di natura indisponibile, non può sottacersi come negli ultimi anni stia allargandosi quell'orientamento<sup>21</sup> che teorizza una progressiva negoziabilità delle vicende di famiglia, al fine di comporre una sempre più cospicua percentuale di controversie e con maggior celerità: in tale direzione, quindi, andrebbero catalogate come oggetto di mediazione civile e commerciale non soltanto le materie "familiari" rinvenibili tra quelle di cui all'art. 5 del d.lgs. 28/2010, ma anche aspetti negoziabili all'interno di materie a carattere indisponibile; esempi tangibili possono ravvisarsi in taluni profili pratici dell'esercizio della responsabilità genitoriale o, ancora, l'assegnazione della casa coniugale: proprio quest'ultima ipotesi, sovente, s'interseca con l'interesse dei figli, dunque con un diritto indisponibile, pur tuttavia, una certa negoziabilità potrebbe essere prevista con riguardo alle precipue modalità di utilizzo dell'abitazione serventi alla soddisfazione di tutti i membri della famiglia<sup>22</sup>.

Di certo, i margini di una compiuta interazione tra mediazione civile e familiare sono affidati, in via auspicabile, ad un intervento normativo chiarificatore sia per la categoria professionale dei mediatori che per la relativa utenza, in una prospettiva di valorizzazione di un istituto i cui vantaggi sono chiaramente molteplici, specie per i contrasti in famiglia: gli accordi intervenuti in mediazione risultano più equi e condivisi e dunque più rispettati nel tempo, diminuisce la litigiosità, migliorano le capacità comunicative, la responsabilizzazione genitoriale e la capacità di riconoscere i bisogni dei figli, che oltretutto beneficiano di un clima più disteso e sono meno esposti alla sofferenza derivante dalla rottura del rapporto familiare: l'azione mediativa, pertanto, rileva come lo strumento probabilmente più rappresentativo del c.d. "diritto mite", caratterizzato dal coinvolgimento delle parti di una disputa, favorendo la comunicazione tra le stesse e la ricerca di una soluzione che, se condivisa, può cristallizzarsi nel tempo<sup>23</sup>.

5. Con riferimento invece alle modalità con le quali viene a declinarsi un percorso di mediazione propriamente familiare, nelle ipotesi in cui si controverta in materia economico-patrimoniale, sin da subito va evidenziato come

<sup>21</sup> Cfr. App. Bari, 5 novembre 1999, in *Fam. e Dir.*, 2011, 45 e Trib. Milano, ord. 29 ottobre 2013, in *Foro it.*, 2014, I, 1322, con nota critica di P. Mazzamuto, *La nuova mediazione civile e commerciale delegata nella tutela della famiglia*.

<sup>22</sup> Sul punto, cfr. P. Mazzamuto, *La mediazione nella tutela della famiglia*, cit., 101.

<sup>23</sup> Sul punto, cfr. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, 1992.

queste ultime, così come tutte le controversie familiari in genere, per essere composte con l'ausilio di un mediatore necessitano di una canalizzazione all'interno un programma operativo che, indipendentemente dalle modalità prescelte, individui alcuni punti fondamentali:

*a) riconoscimento del problema:* ammettere di avere un problema rappresenta il primo passo verso la risoluzione dello stesso; occorre accettare il fatto che, da un lato, si possano sempre verificare delle difficoltà nel corso della vita e, dall'altro, che i tentativi di affrontare queste costituiscono, spesso, i fenomeni più positivi del nostro vivere.

*b) raccolta delle informazioni:* in questa fase il mediatore acquisisce tutte le informazioni relative alle parti della controversia, quali nomi, età, occupazioni, etc.; viene altresì chiesto di esplicitare soggettivamente il motivo del conflitto e i potenziali modi di definire la situazione. Le indicazioni così ottenute vengono quindi condivise e scambiate, di modo che le parti possano capire la posizione di ciascuno sulle diverse tematiche.

*c) definizione congiunta del problema e comprensione dei bisogni delle parti:* una volta conseguite le informazioni dalle parti in contesa occorre, a questo punto, operare una definizione comune del problema, non potendosi consentire che il confronto s' incentri sulla soluzione di un problema definito unilateralmente, diversamente verrebbe elusa la funzione mediativa circa la partecipazione di tutti nei processi argomentativi e decisionali. Strettamente connessa all'azione definitoria di un problema vi è, poi, quella relativa alla comprensione reciproca dei bisogni delle parti: il mediatore, in questo stadio, cerca di far comprendere ad ogni parte le ragioni dell'altra, affinché ognuno sappia con chiarezza cosa si celi dietro la l'atteggiamento dell'altro, addivenendo ad un clima più disteso per tutti, nel quale si possa passare dall'analisi delle pretese all'analisi degli effettivi bisogni.

*d) generare alternative:* individuato il problema, scatta la fase del c.d. *brainstorming* (lett. "tempesta di idee"), ossia della produzione di più alternative possibili, rimandando ogni giudizio di valore sulla loro conformità al caso di specie; enucleate tutte le possibili opzioni, il mediatore aiuta le parti a catalogare le idee prospettate, avuto riguardo dei bisogni evidenziati, secondo categorie come "molto probabile", "probabile", "poco probabile", "impossibile" etc., cosicché, in tal modo, si delinei una progressiva cernita di soluzioni attuabili <sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Sul punto, cfr. T. J. D'Zuille - M. R. Goldfried, *Problem solving and behaviour modifications*,

e) *contrattazione e stesura dell'accordo*: giunti in prossimità della conclusione della procedura, si è già assistito ad una ridefinizione del rapporto tra le parti rispetto a come quest'ultimo si presentava all'inizio del percorso di mediazione; può prendere avvio, pertanto, la trattativa finale incentrata sul meccanismo di offerte e controfferte tra i contendenti in cui il mediatore, agendo come filtro rispetto alle diverse istanze, mira a mantenere il negoziato su di un piano di parità, per evitare la definizione di soluzioni polarizzate e non frutto di un ap-prodo condiviso. L'accordo, ove raggiunto, viene formalizzato in una scrittura privata e consegnato alle parti affinché queste possano vagliarlo ed, eventualmente, riformularlo (anche con l'ausilio dei propri legali) in vista dell'ultima seduta; qui viene operata una conclusiva rilettura, correzione nonché approvazione della convenzione stessa, che viene stesa in un documento definitivo e firmato dai partecipanti.

6. – L'analisi sulla natura delle controversie familiari che pervengono alla mediazione, sviluppata da importanti associazioni operanti nel settore<sup>25</sup>, evidenza come quelle in ambito economico-patrimoniale rappresentino la casistica – almeno quantitativamente – più rilevante tra le dispute in questione, ciò anche in considerazione dei delicati aspetti che vengono esaminati, sovente rientranti nell'autonomia privata dei consociati ma involgenti, al contempo, l'intervento dell'ordinamento a tutela di determinati interessi ritenuti primari.

Puntualizzato come la mediazione civile e commerciale interessi, in via esclusiva, aspetti disponibili (secondo i dettami del d.lgs. n. 28/2010), alla mediazione familiare in chiave endoprocessuale compete, di contro e per la maggior parte dei casi, il delicato ambito dei profili oggetto d'indisponibilità; vi è da chiedersi, pertanto, se le dispute di carattere economico debbano considerarsi o meno materia indisponibile. Opportunamente, la risposta a tale quesito suggerisce di non soffermarsi – in ambito di mediazione familiare – al restrittivo concetto d'indisponibilità, ma anzi, di ricomprendere ogni questione economica all'interno di un percorso di mediazione familiare globale che a sua volta, attivato all'interno di un procedimento di separazione o divorzio, permetta al giudice di ratificare gli accordi secondo parametri normativi.

in *J. Abnormal Psychology*, 1971.

<sup>25</sup> Cfr., tra le altre, S.I.Me.F. (Società Italiana Mediatori Familiari) ed A.E.Me.F. (Associazione Europea Mediatori Familiari).

Per quel che concerne, diversamente, i percorsi extraprocessuali di mediazione, la volontarietà che permea tali fattispecie conferisce ai contendenti maggiore autonomia nell'attuazione dell'accordo, fatta salva comunque la definizione di alcuni aspetti, relativi a diritti indisponibili, la cui attuazione deve seguire, sempre, il *placet* dell'organo giudicante.

7. – Ora, le tre grandi aree di matrice patrimoniale battute in mediazione possono così qualificarsi: l'area relativa all'analisi delle entrate e delle spese dei coniugi (o dei conviventi *more uxorio*), attraverso la formulazione di moduli personali, per una compiuta risoluzione delle problematiche familiari genericamente intese; l'area concernente le modalità di corresponsione del mantenimento e degli alimenti, per le coppie intenzionate a separarsi, avuto riguardo ai diversi profili di responsabilità; infine, l'area riguardante la valutazione dei beni e delle proprietà comuni, quando non si intravedono possibilità per una ricostituzione dell'assetto familiare, al fine di realizzare un'equa divisione.

Con riferimento al primo ambito indicato, il mediatore, talvolta collaborato da ausiliari, è solito predisporre dei moduli che i coniugi (o i conviventi *more uxorio*) devono compilare rendicontando tutte le possibili entrate e fornendo, se è il caso, anche le dichiarazioni dei redditi degli ultimi anni: al loro interno le parti sono tenute a indicare, differenziandole, le entrate derivanti da lavoro dipendente (con le relative trattenute), da libera professione o da esercizi privati, da interessi, da rendite d'investimenti di capitale o, ancora, da società, da diritti d'autore, vendita di beni etc.; il mediatore qui esorta le parti all'essere il più possibile esaustive nelle elencazioni e ad agire con correttezza, al fine d'intavolare un confronto improntato alla genuinità delle indicazioni fornite, salvo l'espletamento, ove necessario, di ulteriori accertamenti.

Anche con riferimento alle spese è richiesta un'opera di rendicontazione e, a tal riguardo, soccorrono i c.d. "moduli per il bilancio", dove è possibile distinguere le spese fisse, che restano costanti nel tempo, e le spese variabili, che sottostanno sia alle contingenze che alle intenzioni dei loro autori. Spese fisse possono essere, a titolo esemplificativo, quelle relative all'abitazione, alle assicurazioni personali, ai servizi urbani, agli acquisti rateali e così via, mentre, ipotesi di spese variabili possono ravvisarsi negli acquisti di cibo, abbigliamento, trasporto etc.

Ottenuti i moduli riguardanti le entrate e le spese dei coniugi (o dei conviventi) è possibile, a questo punto, realizzare una banca dati che servirà alla

coppia per addivenire a delle soluzioni opportunamente meditate; infatti, confrontando le informazioni messe a disposizione, il mediatore comincia a predisporre un piano, di concerto con le parti, per affrontare le problematiche che progressivamente potrebbero palesarsi in futuro: viene preso come riferimento un potenziale arco temporale rispetto al quale i contendenti delineano, in linea di massima, le esigenze che dovranno essere soddisfatte e ciò sia nel caso in cui l'orizzonte cui tendere sia la ricostituzione del rapporto di coppia sia nel caso in cui le intenzioni mirino al raggiungimento di una serena separazione.

Attraverso l'ausilio di uno strumento, quale ad esempio, una lavagna, il mediatore pone a confronto i rispettivi bilanci, in modo da rendere comuni i problemi che, spesso, sono vissuti individualmente, e proprio riguardo ai bilanci, un frequente errore che si evidenzia in questi casi è quello di indicare le spese con riferimento alla persona che le affronta materialmente mentre, a regime, andrebbero indicate rispetto alla persona che ne ha effettivamente bisogno, in tal modo catalogando anche le spese concernenti i figli <sup>26</sup>.

Il divenire di tale verifica di dati, forniti dai protagonisti della disputa, porta ad oggettivare la discussione, tendendo ad eludere i giudizi di valore su quali siano le modalità più congrue di affrontare una spesa; nella condivisione della problematica contingente, ove vi sia disaccordo tra le parti circa una determinata voce, il mediatore prova a comporlo esortando una completa visione della documentazione e fornendo, se opportuno, egli stesso delle valide opzioni. L'obiettivo che si intende perseguire è, come già ribadito, una soluzione che possa incontrare il comune consenso: risultato, questo, che appare di più facile approdo qualora i contrasti tra la coppia o, anche, tra genitori e figli, non siano tali da prefigurare uno smembramento del nucleo familiare.

Più arduo è, ovviamente, giungere a degli accordi di bilancio familiare allorquando lo sfondo sia una separazione in atto: ma anche qui, la plastica differenza tra la mediazione familiare e una trattativa in corso di giudizio risiede nella prospettiva visiva di coloro che sono in contesa; se nel giudizio, infatti, il singolo *partner* è spesso portato ad effettuare dei calcoli su quanto dovrà dare all'altro o quanto potrà ottenere da quest'ultimo, nel percorso di mediazione le parti sono spinte a pensare al quadro familiare e al relativo bilancio anche dopo la separazione, in un'ottica di salvaguardia del tessuto relazionale.

<sup>26</sup>Cfr. J. M. Haynes e I. Buzzi, *Introduzione alla mediazione familiare*, Milano, 2012, 226.

Ebbene, la cooperazione esortata dall'attività di mediazione porta i soggetti a cercare delle soluzioni per tornare a condividere una gestione economica sana del nucleo familiare o, viceversa, a prendere delle ferme decisioni su cosa debba occorrere a ciascuno, in futuro, per vivere serenamente la separazione. In entrambe le prospettive, il mediatore professionale cerca, in genere, d'ideare insieme alle parti un obiettivo c.d. "sovraordinato", ossia omnicomprensivo e scaturente dall'analisi dei singoli obiettivi in atto, che tenderà ad essere raggiunto dalle parti poiché la sua realizzazione involgerà, di contro, quella degli obiettivi singolarmente considerati. Ad esempio, quando viene programmata una riduzione delle spese, solitamente ciascun *partner* tende a dare delle soluzioni su come l'altro debba agire al riguardo, facendo sì che il risultato ultimo – la diminuzione delle spese – sia il risultato dell'operatività di una sola parte, quando invece, con l'ausilio di un mediatore, ciascuno è spronato a preoccuparsi dei compiti a sé spettanti: in questo modo, l'apporto del mediatore si rivela prolifico, poiché egli riesce *ex post* ad operare una lettura d'insieme dei comportamenti della coppia e a realizzare, conseguentemente, una accurata analisi costi-benefici.

Altro versante nel quale, sovente, il mediatore si trova ad operare, è quello relativo alla regolamentazione degli aspetti finanziari tra le parti interessate alla separazione o al divorzio, specie quando si controverte in materia di mantenimento dell'*ex partner* e dei figli.

In primo luogo, giova rammentare come nell'art. 143, comma 3, c.c. s'individuò il fondamento dell'obbligo di assistenza materiale reciproca nascente dal matrimonio, laddove, invece, i riferimenti sull'obbligo del mantenimento con precipuo riguardo ai figli possono scorgersi nell'art. 30 Cost., nell'art. 147 c.c. come riformato dal d.lgs. n. 154/13, nonché negli artt. 315 *bis* e 337 *ter* c.c., introdotti col predetto decreto e applicabili a tutti i figli, indipendentemente dal fatto che siano nati all'interno del matrimonio o meno (le fonti che rilevano, poi, in caso di separazione e divorzio sono, rispettivamente, l'art. 156 c.c. e l'art. 5, comma 6, l. n. 898/70).

Sebbene i criteri per la determinazione degli assegni di mantenimento – in sede di separazione o di divorzio – siano prefigurati dalla legge, l'effettiva quantificazione dei contributi delle parti non può prescindere dalla valutazione del caso concreto, in considerazione della specificità di ogni nucleo familiare; questa valutazione può essere svolta dal magistrato ma può, altresì, essere il

frutto di una cooperazione tra le parti, avvenuta in sede di mediazione familiare, e stimolata da un professionista terzo e imparziale che promuove la riapertura dei canali di comunicazione interrotti dalla disputa, gestendo la negoziazione senza operare dei giudizi e mirando al raggiungimento del risultato comune più soddisfacente.

Con precipuo riguardo alla determinazione del mantenimento in sede di separazione, va evidenziato come la legge sancisca la fissazione di un contributo in favore di un coniuge – e a carico dell'altro – in presenza di due saldi presupposti: la non addebitabilità della separazione e l'assenza di redditi adeguati<sup>27</sup>.

Il primo requisito indicato assume già tangibile rilevanza, poiché l'eventuale dichiarazione di addebito fa venir meno la possibilità di conseguire l'assegno di mantenimento residuando, tutt'al più, uno spazio per il riconoscimento di un assegno alimentare.

È riguardo, invece, al secondo requisito che può declinarsi al meglio l'attività mediativa: evitando di rimettere la decisione sul *quantum* dell'assegno alle determinazioni del giudice, il mediatore può assumere il ruolo di coadiuvante nella definizione dei nuovi assetti economici tra i soggetti in contesa; esso provvede alla raccolta di tutte le informazioni finanziarie, accompagnando le parti nell'esplorazione delle loro risorse economiche, in modo tale che l'eventuale accordo sia l'approdo di una compiuta consapevolezza di quelle che siano le rispettive entrate ed uscite<sup>28</sup>; tale attività involge l'analisi di ogni utilità o capacità suscettibile di valutazione economica (rientrandovi, ad es., il reddito da lavoro o le disponibilità patrimoniali, mobiliari e immobiliari).

Ora, riconosciuto il "tenore di vita in costanza di convivenza" quale contorno entro cui definire il *quantum* del mantenimento, va ribadito come esso debba essere vagliato non soltanto nei suoi termini reali o effettivi, ma anche in quelli potenziali: la giurisprudenza<sup>29</sup>, al riguardo, ha avuto modo di osservare come il tenore *de quo* debba essere riferito non solo a ciò di cui i coniugi abbiano effettivamente goduto durante la convivenza, ma anche a quello che

<sup>27</sup> In assenza di una definizione legislativa circa l'individuazione dell'oggetto su cui parametrare l'adeguatezza dei redditi, la giurisprudenza è giunta a riconoscerlo nel pregresso tenore di vita della famiglia in costanza di convivenza: al riguardo, tra le altre cfr. Cass. civ., Sez. VI, 10 giugno 2014, n. 13026.

<sup>28</sup> Sul punto, cfr. E. Allegri e P.G. Defilippi, *Mediazione familiare: temi e ricerche*, Roma, 2004, 95.

<sup>29</sup> Cfr. Cass. civ., 25 agosto 2006, n. 18547.

gli stessi avrebbero potuto permettersi in virtù delle rispettive sostanze, non rilevando la circostanza per la quale le parti abbiano vissuto con un tenore di vita più basso, magari per l'eccessiva parsimonia di una di esse <sup>30</sup>.

Quanto poi al mantenimento concernente la posizione dei figli, il modello da seguire si rinviene nell'art. 337 *ter* c.c., il quale prevede che ciascun genitore provveda, salvo diversi accordi intercorsi tra le parti, al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito. Sebbene il testo della norma, così come la dottrina, spinga verso la cristallizzazione di un mantenimento "diretto", involgente una responsabilità quotidiana nelle scelte economiche, pur tuttavia, in numerosi casi le pronunce giurisprudenziali hanno optato (e optano ancora) per la corresponsione di un assegno periodico (c.d. "mantenimento indiretto"). La dicotomia in atto, sovente, è causata dal difficile contesto che viene a crearsi tra soggetti in fase di separazione e dal fatto che, specie in sede giudiziale, non si realizza tra le parti una reale collaborazione: seguire la strada del mantenimento diretto, infatti, postula una concreta conoscenza delle necessità dei figli ed una condivisione di propositi, cui è difficile approdare.

Ecco dunque un ambito nel quale, viceversa, la mediazione familiare si rivela di grande ausilio: qui si rifuggono soluzioni eteroimposte e il mediatore

<sup>30</sup> Anche se, come meglio si vedrà *infra* in tema di divorzio, da ultimo la giurisprudenza sembrerebbe andare in controtendenza rispetto al suo orientamento consolidato, disancorando l'adeguatezza dei redditi dal parametro del precedente tenore di vita in costanza di rapporto matrimoniale, per agganciarla invece al più ristretto criterio della autosufficienza economica della parte debole del rapporto. E va sommessamente aggiunto come il tenore di vita cominci a vacillare anche come criterio per la determinazione dell'assegno di separazione; al riguardo, con la sentenza n. 16190 del 28 giugno 2017, la Corte di Cassazione respinge il ricorso di una moglie separata che, in sede d'appello, aveva patito una decurtazione del mantenimento e invocava una perimetrazione di quest'ultimo sulla base del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio: sul punto, la Suprema Corte sottolinea come la doverosità del mantenimento debba essere legata, in via più restrittiva, all'acclarata disparità economica tra gli ex coniugi e non anche al tenore di vita precedentemente sostenuto.

Tuttavia la Suprema Corte è ora nuovamente intervenuta con la sentenza 11 settembre 2017, n. 21082, facendo chiarezza in merito alla distinzione tra mantenimento e assegno divorzile: mentre quest'ultimo consegue al divorzio, che – com'è noto – recide *tout court* il legame coniugale, l'assegno di mantenimento segue invece alla separazione, la quale non determina l'estinzione del rapporto matrimoniale ma soltanto la temporanea attenuazione di alcuni doveri coniugali. La Cassazione, quindi, ribadisce che il criterio del precedente tenore di vita, nel solco del tradizionale orientamento, vada applicato all'assegno di mantenimento in sede di separazione, laddove invece il più stretto criterio dell'autosufficienza economica è da applicarsi all'assegno divorzile.

esorta le parti all'acquisizione delle conoscenze utili alla gestione economica delle vicende riguardanti i figli; sebbene di fatto, anche in questa sede, la soluzione finale possa essere talora il mantenimento indiretto, l'azione mediativa si dirige, prioritariamente, verso un mantenimento in via diretta, che presti attenzione alle esigenze quotidiane (quali, ad esempio, la cura del cibo, dell'abbigliamento, delle attività ludiche etc.). Ai figli, in questo caso minorenni, vanno inoltre assimilati i figli maggiorenni portatori di *handicap*, ai sensi dell'art. 337 *septies*, comma 2, c.c.

Terreno strettamente collegato a quello appena affrontato è, poi, quello del mantenimento dei figli maggiorenni il cui obbligo, come affermato in recenti pronunce della suprema corte <sup>31</sup>, permane in capo ai genitori fin quando essi non provino che il figlio abbia conseguito l'indipendenza economica o sia stato messo nelle condizioni per farlo.

A parte le considerazioni che impongono ai figli maggiorenni l'onere di attivarsi, al fine di rendersi economicamente indipendenti, va ribadito come, negli ultimi anni, tale risultato non sia più la diretta conseguenza dell'ottenimento di un titolo di studio o di un'abilitazione professionale; allo stesso modo, la misura del reddito – per potersi definire congrua in termini di autosufficienza economica – deve trovare riscontro nei parametri fissati dall'art. 36 Cost.

Al riguardo, la sensibilità dell'argomento mal si sposa con i rigidi criteri giudiziali che, non di rado, finiscono per inasprire ancor di più le dinamiche del rapporto genitore-figlio.

La globalità della funzione mediativa consente, pertanto, un approccio più congeniale alle spigolosità della vicenda: il mediatore professionista, capace di possedere i requisiti suindicati, sa districarsi tra le tematiche di un rapporto paritario (o presunto tale), come quello tra coniugi, e quelle relative a un rapporto "verticale", intriso di tutte quelle complessità tipiche di un confronto generazionale.

Spesso, le difficoltà che si palesano attengono al fatto che, individuati i profili del mantenimento relativi alle necessità ordinarie o quotidiane, non si riesce poi a trovare un accordo sull'individuazione delle spese oggetto di una contribuzione separata e afferenti a circostanze non ordinarie; proprio in virtù di ciò, risulta auspicabile perseguire la strada offerta dalla mediazione, tesa al dialogo, alla ricerca comune delle soluzioni, anche in considerazione delle proble-

<sup>31</sup> Sul punto, cfr. Cass. n. 4555/12 e Cass. n. 8221/06.

matiche relative all'eterogeneità delle pronunce giudiziali in materia: la norma di riferimento da cui muovere, l'art. 337 *ter* c.c., concerne infatti la sola disciplina delle spese ordinarie, nulla disponendo, invece, riguardo a quelle straordinarie.

I contorni di queste ultime, pertanto, restano affidati alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria determinandosi, così, degli indirizzi sovente divergenti tra un foro e l'altro o anche all'interno del medesimo foro<sup>32</sup>. Dunque, anche per ciò che concerne l'aspetto appena delineato, un eventuale accordo tra le parti, frutto della mediazione degli aspetti economici oltreché prettamente relazionali – e recepito dal tribunale in sede di omologa – si presta ad essere eseguito con maggior consapevolezza nel futuro ed è, al contempo, uno degli strumenti su cui puntare per alleggerire l'atavico problema del carico giudiziario.

Volgendo invece l'attenzione alle forme che il mantenimento può assumere in un contesto divorzile, è da sottolineare, prioritariamente, come anche in questo ambito si possa ricorrere alla mediazione familiare per negoziare gli aspetti relativi al *quantum* dell'assegno di divorzio.

Ovviamente, gli ampi spazi di contrattazione offerti dalla mediazione non possono lambire i profili d'indisponibilità sanciti dalla legge, a tutela di determinati interessi fondamentali individuati dall'ordinamento; non può essere negoziato, ad esempio, il diritto agli alimenti ex art. 433 ss. c.c.: il relativo obbligo legale, in tema, va a gravare su coloro che abbiano un vincolo familiare con chi versi in stato di bisogno e trova, contestualmente, nel principio di solidarietà familiare, il proprio fondamento.

Ciò premesso, occorre considerare che, come nel caso della separazione, anche in sede di divorzio il diritto al mantenimento è sottoposto alla presenza di specifici requisiti, qui previsti dall'art. 5, sesto comma, della legge n. 898/70 (come riformato dalla l. n. 74/1987): l'inadeguatezza dei mezzi e l'impossibilità oggettiva di procurarseli da parte del coniuge economicamente più debole.

Ebbene, in relazione alla prima prerogativa, è da rimarcare il recentissimo *revirement* operato dalla prima sezione civile della Corte di Cassazione con la sentenza n. 11504/17, la quale, dopo quasi un trentennio di sostanziale continuità, muta il criterio attraverso cui parametrare la misura dell'assegno di divorzio: fino ad oggi (è il caso di dire) il tenore di vita goduto in costanza di

<sup>32</sup> Cfr. V. Cerchi, F. Pisano, G. Sapi, A. Simeone, *Guida all'assegno di mantenimento. Le obbligazioni economiche nella separazione e nel divorzio*, Matelica, 2017, 69-70.

matrimonio è stato il riferimento principale da seguire in materia, se non altro, per il consolidato orientamento fissato dalla stessa Corte di Cassazione nel corso del tempo<sup>33</sup>; adesso, invece, la linea guida cui orientarsi sarà la più circoscritta indipendenza o autosufficienza economica del coniuge istante, intesa come possibilità di provvedere al proprio sostentamento, avendo a disposizione risorse sufficienti per far fronte a spese essenziali quali vitto, alloggio ed esercizio dei diritti fondamentali.

Sul punto la prima sezione ribadisce che, con la sentenza di divorzio, “il rapporto matrimoniale si estingue non solo sul piano personale ma anche economico-patrimoniale, sicché ogni riferimento a tale rapporto finisce illegittimamente con il ripristinarlo, sia pure limitatamente alla dimensione economica del tenore di vita matrimoniale, in una indebita prospettiva di ultrattività del vincolo matrimoniale”; all’innovazione del portato concettuale introdotto dai giudici della Suprema Corte segue, poi, la specificazione degli indici da vagliare per la valutazione dell’accennata indipendenza (o autosufficienza), ossia il possesso di redditi di qualsiasi specie, il possesso di cespiti patrimoniali mobiliari ed immobiliari, le capacità e le possibilità effettive di lavoro personale, la stabile disponibilità di una casa d’abitazione.

Già nota, inoltre, è la considerazione per cui l’accertamento del diritto alla corresponsione dell’assegno divorzile passa dall’indagine di aspetti quali l’*an debeat* e il *quantum debeat*, cosicché, mentre il vaglio del primo opera attraverso gli indici sopra menzionati, la verifica del secondo attiene alla valutazione dei parametri delineati dalla legge (condizioni dei coniugi, ragioni della decisione, contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, reddito di entrambi, durata del matrimonio) e tutto ciò con riferimento al momento in cui il divorzio viene pronunciato.

Brevemente esaminato il profilo dell’inadeguatezza dei mezzi, non può sottrarsi come anche quello dell’impossibilità oggettiva di procurarsi gli stessi sia stato oggetto di diverse valutazioni.

È opportuno precisare, *prima facie*, come il richiedente l’assegno divorzile debba provare tale oggettiva impossibilità non più in relazione al mantenimento del tenore di vita pregresso, bensì avuto riguardo al nuovo criterio

<sup>33</sup>Cfr. Cass., S. U., n. 11489/90; Cass., S. U., n. 11490/90; Cass., S. U., n. 11491/90; Cass., S. U., 11492/90.

dell'indipendenza o autosufficienza economica: occorre dar prova di non godere di una capacità professionale o di non potersi mantenere, in considerazione anche dei diversi fattori personali e ambientali che, spesso, ostacolano l'ottenimento di una posizione lavorativa.

A sentenze che hanno respinto fermamente il diritto all'assegno, una volta constatato il mancato attivarsi per la ricerca di un lavoro da parte del coniuge istante<sup>34</sup>, si contrappongono pronunzie che, diversamente, non hanno ritenuto decisivo – ai fini dell'accoglimento dell'istanza di assegno – il tentativo del coniuge nella ricerca di un impiego quanto, piuttosto, altri fattori quali la non più giovane età o le difficoltà del contesto meridionale all'interno del panorama nazionale<sup>35</sup>.

Ora, sulla scorta del segnalato discrimine tra *an debeatur* e *quantum debeatur*, a seguito della sentenza degli Ermellini del 10 maggio 2017, n. 11504, interviene, pochi giorni dopo, un'ordinanza del Tribunale di Milano<sup>36</sup>, da considerarsi notevolmente efficace nella definizione di un aspetto rimasto insoluto con la decisione della Suprema Corte. Quest'ultima, infatti, si era prodigata di fissare i parametri per consentire la valutazione dell'autosufficienza economica del coniuge istante, ai fini della concessione o meno del mantenimento; tuttavia, non era stata ancora chiarita la misura che il reddito del coniuge richiedente dovesse recare, per potersi parlare di indipendenza economica e, conseguentemente, non spettanza dell'assegno divorzile.

L'ordinanza in questione promuove il criterio numerico costituito dall'insieme degli introiti che, secondo la legge, permetta, ove non oltrepassato, di accedere al patrocinio a spese dello Stato: trattasi di un ammontare pari a 11.528,41 euro l'anno, all'incirca mille euro al mese. Tale cifra viene giustificata dalla considerazione per la quale ciò che da adesso in poi verrà ricercato sarà il raggiungimento di un mantenimento teso a garantire un'esistenza dignitosa, e non più un tenore di vita che, con lo scioglimento del vincolo coniugale, finisce per risultare anacronistico. L'ordinanza, inoltre, cerca di superare la constatazione circa la non sufficienza – in taluni centri del nostro paese ad alta inflazione – della somma di mille euro al mese per garantirsi un dignitoso sostentamento e, all'uopo, individua il supplementare criterio del reddito medio

<sup>34</sup> Cfr., al riguardo, Cass. n. 24324/15.

<sup>35</sup> Vedi, sul punto, Cass. civ., sez. I, ordinanza n. 20937/16.

<sup>36</sup> Trib. di Milano, sez. IX civile, ord. 22 maggio 2017.

percepito nella zona in cui il richiedente vive e abita, residuando al singolo giudice, poi, il compito di modellare tale ammontare alle circostanze del caso concreto.

Vi è poi d'aggiungere che, nell'ambito delle teorizzazioni inerenti all'assegno di mantenimento e al suo *quantum*, è opportuno altresì indicare i risvolti che possono palesarsi con riguardo al tema dell'assegnazione della casa familiare.

Come è noto, in virtù delle prescrizioni dell'art. 337 *sexies* c.c., il godimento della casa familiare viene assegnato considerando, in via principale, l'interesse dei figli. Di tale conferimento, inoltre, il giudice tiene conto nella definizione dei rapporti economici dei genitori, avendo riguardo dell'eventuale titolo di proprietà; infatti, sebbene sia escluso che l'assegnazione della casa operi come ipotesi di assolvimento – anche parziale – del mantenimento del coniuge, non può essere tuttavia trascurato che la casa ha un valore economico, spesso rilevante, di cui occorre tener conto nell'ambito della quantificazione del mantenimento<sup>37</sup>.

Anche qui, è bene ricordare, residuano spazi per accordi di mediazione tra coniugi, inerenti ad aspetti pratico-logistici, ma a condizione che non venga scalfito il prioritario interesse della prole rispetto al godimento dell'immobile.

Giova soggiungere, ancora, che riguardo alla perdita per l'assegnatario del diritto al godimento della casa familiare ove questi “non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contraiga nuovo matrimonio” (art. 337 *sexies* primo comma c.c.), la Consulta<sup>38</sup> ha avuto modo di precisare come quest'ultimo dettato vada inteso nel senso che l'assegnazione non decade, automaticamente, con la verifica dei casi suindicati occorrendo, sempre, un vaglio del giudice circa l'eventualità che il nuovo assetto risponda, comunque, all'interesse della prole.

L'ultima area economico-patrimoniale oggetto d'indagine del presente contributo attiene alla divisione dei beni comuni, in quelle coppie nelle quali non residui più alcun margine di comunione materiale e spirituale, dovendosi mirare, conseguentemente, al raggiungimento di una divisione che risulti soddisfacente per entrambe le parti. Anche su tale versante, va ribadito, il ricorso alla mediazione familiare può rivelarsi realisticamente efficace.

Sul punto, una debita premessa porta a considerare, anzitutto, la distinzione degli scenari in base al regime patrimoniale che è stato adottato. Muoven-

<sup>37</sup> Cfr. V. Cerchi, F. Pisano, G. Sapi, A. Simeone, *op. cit.*, 29.

<sup>38</sup> In tema, cfr. Corte cost., sentenza n. 308 del 2008.

do, *in primis*, dalle coppie coniugate e in regime di comunione legale di beni, vanno considerati “comuni” i beni rientranti nell’art. 177 c.c. (tra i quali, le proprietà acquisite in costanza di matrimonio, congiuntamente o meno, con fondi coniugali e comuni o, ancora, i proventi dell’attività separata di ciascun coniuge e non consumati allo scioglimento della comunione, etc.) e, con le dovute cautele, anche quelli di cui all’art. 178 c.c.; l’accertamento del mediatore, in queste ipotesi, risulta essere più agevole e richiedente esigue integrazioni.

Esito, questo, cui non si perviene laddove, invece, le coppie intervenute in mediazione abbiano optato per il regime della separazione dei beni o siano, semplicemente, conviventi.

In tali circostanze occorre che emerga, ancor di più, il ruolo conciliante del mediatore: questi deve agire con una maggiore forza persuasiva, forte anche delle conoscenze acquisite nel campo della propria formazione, caratterizzata da discipline quali la psicologia, la sociologia, il diritto, etc.; chiederà pertanto, alle parti, di pensare a ritroso, cercando di individuare tutti quei beni che siano stati acquistati insieme o comunque risultino essere cointestati, e in questo il mediatore offre la propria collaborazione per instaurare una discussione serena, tendente al conseguimento di un proficuo accordo.

Un possibile *modus operandi* che, tra l’altro, è stato nel tempo adottato da un numero sempre più cospicuo di mediatori, è il processo a quattro fasi per la divisione dei beni – ideato dallo studioso Stephen Erickson<sup>39</sup> – il quale consta, appunto, di quattro stadi che vanno susseguendosi in un percorso di gradualità e che così possiamo indicare:

I. *identificazione dei beni*: in questa prima fase il mediatore invita le parti a compilare dei moduli che attestino la situazione relativa al proprio patrimonio netto e, nel fare ciò, esorta le stesse a operare in piena sincerità e con concreto spirito collaborativo; questi moduli presentano diverse voci come, ad esempio, i conti correnti bancari (qui occorrerà indicare sia i conti personali che quelli eventualmente destinati alle esigenze del nucleo familiare), le buste paga, le dichiarazioni dei redditi degli ultimi anni, i beni immobili, le polizze assicurative, ma anche i debiti eventualmente contratti con i terzi.

<sup>39</sup> Autore di numerosi testi in tema di mediazione e cofondatore, insieme a Marilyn McKnight, dell’*Erickson Mediator Institute*, che dal 1977 fornisce attività di mediazione, specie familiare, creando in tal senso dei percorsi formativi per l’accesso alla professione.

Nel corso della raccolta dei dati, inoltre, il mediatore valuta le dinamiche del rapporto tra i *partners* e le loro effettive conoscenze dal punto di vista economico, all'uopo agendo in via consultiva anche mediante la formulazione di domande che aiutino a definire gli assetti patrimoniali nella loro interezza;

II. *determinazione dei beni*: l'individuazione dei beni e la relativa elencazione su un dato supporto (in genere una lavagna), al fine di una congiunta analisi delle rispettive poste, introduce a tale seconda fase; qui occorre vagliare, nel dettaglio, la natura dei beni denunciati, indicando questi ultimi come personali o comuni.

Il processo di differenziazione, tuttavia, non sempre risulta agevole e ciò per svariate motivazioni: una delle parti, ad esempio, può recare scarsa competenza nella formulazione del modulo, finendo per compilare questo in modo non corretto; o ancora, un coniuge che soffra di una sorta di timore nei confronti dell'altro, potrebbe accontentarsi delle valutazioni fornite da questi senza muovere le congrue osservazioni, a discapito di quell'armonizzazione tra le parti che, in mediazione, dovrebbe determinarsi. Ed è quindi in casi come questi che il mediatore deve innestarsi, mediante la propria capacità nel comporre le spigolosità di tali situazioni.

Le conoscenze in suo possesso devono concorrere a rendere più consapevole la parte contrattualmente debole, favorendo così il ripristino del dialogo su di un piano paritario: al riguardo, l'individuazione dei beni catalogabili come comuni, passa anche dalla promozione di alcune riflessioni che aiutino a far luce sui reali intendimenti della coppia.

Si pensi, ad esempio alla ricostruzione di quella che è stata la finalità di un acquisto al momento in cui esso è avvenuto e se questa è rimasta immutata nel tempo, oppure chi, nel tempo, si è occupato di un dato bene, gestendone la relativa documentazione; trattasi di valutazioni la cui analisi deve condurre poi, il mediatore, a creare un contesto più disteso, nel quale scorgere i reali bisogni dei contendenti, sovente sottostanti rispetto alle loro dichiarazioni;

III. *valutazione dei beni*: puntualizzata la natura dei beni, nella terza fase è necessario farne una stima quanto più precisa e tesa a mantenere salda la collaborazione verso l'ingresso nell'ultima fase.

Per far questo le parti, di concerto col mediatore, dovrebbero identificare quei beni – in realtà pochi – la cui valutazione possa facilmente definirsi tra le stesse, magari con l'ausilio fornito oggi dagli strumenti informatici, rimettendo invece a terzi professionisti la stima di quegli altri beni che incidono in modo consistente sugli assetti relazionali (è il caso dei beni immobili o degli investimenti in ambito commerciale o professionale);

IV. *divisione dei beni*: per definire al meglio l'ultima fase del processo, giova richiamare le considerazioni che, sul tema, hanno svolto figure illustri nel campo della mediazione come J. M. Haynes e I. Buzzi<sup>40</sup>. Costoro evidenziano come l'essere già pervenuti alla fase conclusiva del percorso mediativo in questione abbia condotto le parti a un livello ulteriore di maturazione, sia sotto il profilo personale che rispetto alle dinamiche d'interazione con l'altro; a questo punto, la divisione vera e propria potrà svolgersi, sostanzialmente, secondo tre modalità.

La prima attiene ad una divisione che, secondo i parametri sanciti dalla legge, si declini secondo equità: spesso, però, il *partner* che caldeggia una divisione di tal natura mira ad ottenere più dell'altro, proprio perché la richiesta di equità, non di rado, si accompagna a considerazioni di carattere valoriale che possono riacutizzare, consapevolmente o meno, certe tensioni.

Vi è poi l'idea che la divisione possa avvenire perfettamente “alla pari”, poiché l'unione che sta per sciogliersi può essere assimilata a una società, i cui beni sono appartenuti ai soci in egual misura e in questo modo deve procedersi anche in sede di divisione; laddove ciò non sia praticabile, dovrebbe intervenire la vendita del bene, ripartendone il relativo ricavato.

Terza modalità, battuta in passato – specie in certe aree anglosassoni – ma caduta in disuso col passare degli anni, è quella del riferimento all'intestazione dei beni: chi durante la vita di coppia sia stato intestatario di determinati beni, di questi ne permarrà proprietario a procedura conclusa.

8. – In conclusione, prendendo spunto anche da quest'ultimo campo di analisi, è facile scorgere la molteplicità degli ambiti che possono essere interessati dall'attività mediativa. In ogni caso, va ribadito che le decisioni cui congiuntamente si perviene in sede di mediazione non recano efficacia di titolo

<sup>40</sup> Cfr. J.M. Haynes e I. Buzzi, *op. cit.*, 259 ss.

esecutivo, pertanto le parti sono libere di darvi attuazione in modo autonomo oppure di avviare una procedura diretta all'omologazione dei patti da parte dell'autorità giudiziaria.

Alla molteplicità degli ambiti di azione testé evidenziata si accompagna, contestualmente, la pluralità degli aspetti positivi scaturenti dal ricorrere alla mediazione, specie quella familiare. Ad esempio, la definizione di numerose questioni relazionali all'interno della famiglia, dalla maggior parte degli individui è ritenuta più agevole ove si svolga in un contesto privato e confidenziale.

Inoltre la mediazione, per propria natura, reca dei tempi di svolgimento oggettivamente più celeri rispetto a quelli che, usualmente, si riscontrano nel sistema a giudiziario.

Dal punto di vista, poi, strettamente qualitativo, l'apporto del mediatore risulta essere più confacente alla risoluzione delle conflittualità familiari, proprio in virtù delle peculiarità della sua formazione professionale, che investe diversi campi conoscitivi e non soltanto giuridico-economici.

Non da ultimo, poi, v'è da considerare il costo notevolmente inferiore che un percorso mediativo richiede, a dispetto delle somme che, il più delle volte, necessitano nel corso di un procedimento giudiziale.

Tutto ciò rimane, purtroppo, relegato a margine dei consueti strumenti ordinamentali, a fronte della già denunciata assenza di una legge nazionale che regolamenti la professione del mediatore familiare e, al contempo, valorizzi la portata deflattiva dell'istituto sul piano giudiziario.

Questa, in realtà, sarebbe l'intenzione contenuta nel disegno di legge n. 2686, presentato l'8 febbraio 2017, a firma della Sen. Bianconi, e assegnato alla II commissione giustizia del Senato: i promotori ribadiscono come l'attività del mediatore familiare non possa più essere priva di un'adeguata disciplina, anche per quella funzione sociale che la stessa ha continuato, negli anni, e continua ad operare, pur nel *vulnus* legislativo<sup>41</sup>. Il riconoscimento istituzionale viene reclamato anche in ragione della cristallizzazione operata su altri istituti come la negoziazione assistita dagli avvocati o il procedimento di separazione dinanzi all'ufficiale di stato civile, avvenuta con la legge n. 162/2014; procedure, queste, attivabili in caso di separazione personale dei coniugi, ma anche per l'ipotesi di scioglimento congiunto del matrimonio (o la cessazione dei suoi ef-

<sup>41</sup>Il testo completo del d.d.l. è consultabile in [www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/1007376/index.html](http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/1007376/index.html).

fetti civili) sul presupposto che siano stati osservati i termini della pregressa separazione personale, o ancora, nell'eventualità che si vogliano ridefinire, consensualmente, le condizioni di separazione o di divorzio.

Tali forme alternative di risoluzione delle controversie rimangono, però, ancora laterali all'ambito giudiziario e non opportunamente strutturate in chiave autonoma, come invece la mediazione si promuove di essere nel senso già espresso nelle prime pagine di questo contributo.

È auspicabile, pertanto, una positiva definizione dell'*iter* legislativo del d.d.l. di cui sopra, al fine di rafforzare, con un ulteriore strumento, la politica del dialogo e del confronto, mirando ad enfatizzare, nelle dinamiche relazionali, la validità dell'approccio conciliativo in contrapposizione al non più sostenibile primato di quello competitivo.

***Abstract***

The paper examines the peculiar aspects of mediation in economic and patrimonial family disputes, highlighting the positive implications that it poses both to the sociological ground and, more closely, to the legal-economic one.

The current status of Italian legislation on the subject is described, moving from the analysis of the events followed to the introduction in Italian law of Legislative Decree no. 28/2010 on civil and commercial mediation and, in parallel, following the difficult path of family mediation, mainly due to the lack of an organic discipline in this area.

Such a regulatory gap therefore considerably limits the potential operativeness of family mediation, essentially relegated to a voluntary and extrajudicial approach, whereas, on the other hand, the only hypothesis of judicial matrix can be found in the art. 337 octies of civil code on judicial measures concerning children.

Declined, then, the techniques commonly used to reach a mediation experience with concrete results, three patrimonial macro-areas of the mediator activity are focused: the area of analysis of income and expenditure of spouses (or cohabitants), in order to look at solutions to the various issues that may arise in the family environment; the area inherent in how to pay maintenance and alimony, for couples intending to separate, having regard to the different profiles of responsibility; finally, the area of assessment of common property, when there is no margin for reconstitution of the family, in order to provide for a fair division between the parties in conflict.

The contribution ends with the urgent necessity of a national law that fully recognizes and supports the family mediator profession, in view of the peaceful resolution of delicate and complex family disputes.