

# La mediazione familiare e gli altri strumenti di regolamentazione dei rapporti familiari in Germania

La mediazione familiare ha acquistato sempre maggiore importanza nella regolamentazione delle conseguenze della separazione e del divorzio.

I contenuti oggetto di tale regolamentazione riguardano in sintesi l'esercizio della responsabilità dei genitori/affidamento dei figli, la ripartizione delle responsabilità in caso di affidamento congiunto, le obbligazioni alimentari, il finanziamento dei rispettivi nuclei familiari, la divisione dei beni e la compensazione patrimoniale, l'assegnazione della casa coniugale e la divisione delle suppellettili domestiche.

Scopo della mediazione è da un lato, aiutare a evitare o ridurre i rischi per lo sviluppo dei minori coinvolti e, dall'altro, fornire consigli e supporto ai genitori affidatari.

Nella prassi, le procedure di mediazione si sono dimostrate efficaci soprattutto per la risoluzione di problemi in ordine all'affidamento e al diritto di visita.

Unitamente alla mediazione vi sono da considerare anche altri strumenti che la legge appronta in ausilio dei rapporti parentali.

La legge sulla procedura in materia familiare e di giurisdizione volontaria (17 Dicembre 2008; FamFG)[\[1\]](#) ha subito ultimamente delle modifiche[\[2\]](#) al fine di regolare in modo sempre più efficace e compiuto il settore.

Si prevede in primo luogo che nei casi appropriati, la domanda dovrebbe contenere una dichiarazione che indichi se, prima del deposito del ricorso, abbia avuto luogo una mediazione od altro processo di risoluzione dei conflitti extra-giudiziale, nonché una dichiarazione relativa al fatto che sussistano motivi che ostacolano una definizione bonaria[\[3\]](#). Tale formulazione è simile a quella che è stata recentemente introdotta nel codice di procedura civile (§ 253 c. 3 ZPO), ma aggiunge l'inciso "nei casi appropriati", perché ci sono giustamente situazioni in cui la mediazione non costituisce strumento adeguato a risolvere il conflitto.

Ai sensi del § 36 FamFG – siamo nel procedimento di primo grado in materia familiare – le parti possono raggiungere un accordo su diritti disponibili, ed anche il giudice è tenuto a perseguire la via del tentativo di componimento bonario, salvo il rispetto della legge sulla protezione dalla violenza.

La novella del 2012 prevede che la corte possa anche indirizzare le parti ad una udienza di conciliazione e ad ulteriori tentativi di conciliazione presso un giudice designato per questo fine che non ha potere decisionale nella questione (*Güterichter*).

Il giudice conciliatore (*Güterichter*) può adoperare tutti i metodi di risoluzione dei conflitti inclusa la mediazione[\[4\]](#).

Il *Güterichter* non è un mediatore, ma un giudice e dunque non è vincolato dalla legge sulla mediazione, può adottare, come abbiamo già detto, gli strumenti che ritiene opportuni, compresa la mediazione.

Anche questa è una scelta analoga a quella operata per i rapporti regolati dal Codice di rito (art. 278 c. 5 ZPO).

Dobbiamo dire che anche nel nostro paese alcuna parte della magistratura sta guardando da ultimo con simpatia a questa figura: tuttavia mi pare sia bene sottolineare che non si tratta di un giudice che abbia poteri decisionali nella controversia che gli è sottoposta.

Pure qui, come nel giudizio civile (§ 159 c. 2 ZPO), si evidenzia che è necessario il consenso delle parti per verbalizzare il tentativo di conciliazione<sup>[5]</sup>.

Sempre in sintonia con il disposto del § 278a ZPO il giudice della famiglia può inoltre proporre alle parti la mediazione o un altro metodo extragiudiziale di risoluzione delle controversie.

Il § 36a FamFG prevede appunto che la corte possa proporre ad una o a tutte le parti una mediazione o un altro metodo di risoluzione alternativa delle controversie. Le preoccupazioni legittime della persona che sia stata destinataria di atti di violenza devono essere rispettate in relazione alla tutela apprestata in merito dalla legge.

Se le parti decidono di partecipare ad una mediazione o ad altro metodo di risoluzione alternativa delle controversie, il giudice deve sospendere il processo.

Rimangono salvi in capo alla Corte i poteri di autorizzare o di sospendere la mediazione o ad altro metodo di risoluzione alternativa delle controversie”<sup>[6]</sup>.

Data la delicatezza della materia giustamente rimangono intatti in capo alla Corte i poteri di “gestione” del mezzo alternativo e comunque assume rilievo preminente il disposto della legge sulla protezione della violenza.

Il § 81 FamFG che si occupa della irrogazione delle spese processuali nel procedimento di famiglia introduce nella nuova formulazione un principio di forte moralizzazione delle parti.

Si prevede che il giudice, in difetto di legittima giustificazione, possa addossare le spese in tutto o in parte al litigante o ai litiganti che non abbiano partecipato ad una procedura alternativa obbligatoria ovvero qualora abbiano violato l’obbligo di consultazione degli organi consultivi o dei servizi sociali teso ad impostare un accordo<sup>[7]</sup>.

Ai sensi del § 135 FamFG<sup>[8]</sup> è possibile già dal 1° settembre 2009 ed in relazione al procedimento di divorzio e alle questioni conseguenziali che il Tribunale della famiglia obblighi le parti a partecipare ad una mediazione informativa o ad altro procedimento informativo di ADR davanti ad una persona o ad un ente di gradimento delle parti.

Il giudice può inviare alla procedura informativa entrambe le parti od una sola di esse.

Il provvedimento del giudice non è impugnabile<sup>[9]</sup>.

La legge sulla promozione della mediazione che ha riformulato quest’ultima norma, specifica opportunamente che tale sessione informativa può riguardare non solo le controversie, ma anche i conflitti<sup>[10]</sup>.

Il che pone la Germania all’avanguardia tra le legislazioni sul tema.

Se la parte o le parti che sono state inviate non danno esecuzione all'ordine di partecipazione ci possono essere conseguenze sulla ripartizione delle spese processuali, a meno che non vi sia una causa di giustificazione<sup>[11]</sup>: il criterio peraltro vale anche per le cause di separazione<sup>[12]</sup>.

Come si volge questa sessione informativa? Il mediatore in un incontro che dura trenta minuti presenta la mediazione, i suoi vantaggi e svantaggi, i costi, le conseguenze giuridiche della procedura; non affronta però il conflitto in essere tra le parti.

Alla fine i partecipanti ricevono un documento scritto che attesta la loro partecipazione<sup>[13]</sup>.

Normalmente in Germania le controversie tra coniugi hanno una corsia preferenziale quanto alla tempistica, qualora sia coinvolta la prole.

La mediazione può costituire però causa di sospensione di tale tempistica ed allora il novellato § 155 FamFG dispone che comunque il processo debba riprendere entro tre mesi se è stato sospeso per celebrare un rito alternativo<sup>[14]</sup>.

Sempre nell'ambito delle procedure da condursi quando sia coinvolta la prole si colloca il § 156 FamFG che riguarda sia la separazione che il divorzio.

Prima dell'ultima novella il § 156 c 1 terza alinea FamFG stabiliva che il tribunale nei casi che coinvolgono la custodia, la residenza, i diritti di visita e di consegna dei bambini, doveva indicare, nei casi appropriati, la possibilità di mediazione o altra risoluzione alternativa delle controversie.

Oggi il giudice ha a disposizione una vasta gamma di provvedimenti: può coltivare in ogni momento l'accordo con le parti, se ciò non è in contrasto con il benessere del bambino<sup>[15]</sup>; può indicare le modalità di una eventuale consulenza degli organi a ciò deputati e dei servizi di supporto (l'Ufficio per i giovani, bambini e famiglie) al fine di sviluppare un piano concordato per l'esercizio della patria potestà e della responsabilità genitoriale; può ordinare che i genitori singolarmente o congiuntamente partecipino a una sessione informativa gratuita in materia di mediazione o di altro strumento di risoluzione alternativa dei conflitti in tribunale assegnata ad una persona o ad un *provider* di gradimento delle parti; può ordinare la partecipazione ad una procedura condotta dagli organi consulenti o dai servizi di supporto per la definizione di un piano concordato per l'esercizio della patria potestà e della responsabilità genitoriale<sup>[16]</sup>.

Entrambi gli ordini (per la procedura informativa e per la consultazione) peraltro non sono autonomamente impugnabili.

Se vi è un ordine di partecipazione da parte della corte ad una sessione informativa di mediazione ovvero ad una procedura per l'impostazione del piano concordato, il giudice condanna alle spese il genitore che non si presenta ingiustificatamente<sup>[17]</sup>.

Se le parti raggiungono un accordo sulla gestione del bambino e sul suo spostamento il giudice può approvarlo se non è contrario agli interessi dello stesso.

Se un accordo non viene raggiunto in materia di residenza e diritti di visita, il giudice deve discutere l'adozione dei provvedimenti provvisori con le parti e con l'Ufficio per i giovani, bambini e famiglie<sup>[18]</sup>. I genitori prenderanno parte ad una consultazione, ad un mezzo alternativo oppure saranno destinatari di una valutazione scritta sulla cui base il giudice prenderà o regolerà i provvedimenti provvisori. I minori devono essere comunque sentiti prima dell'emissione dei provvedimenti provvisori.

Ricordiamo ancora il contenuto del § 165 FamFG che titola “mediazione” (*Vermittlungsverfahren*) e che è di antecedente formulazione rispetto al dettato della riforma del 2012: si occupa del caso in cui sussista una inosservanza del provvedimento del giudice o dell’accordo che i genitori hanno rinvenuto e che è stato approvato dal giudice stesso.

Se un genitore lamenta che l’altro contrasta od impedisce l’esecuzione di una decisione giudiziale o di un accordo preso con il supporto dell’Ufficio per i giovani, bambini e famiglie ed omologato dal giudice può essere disposto dal giudice una mediazione su richiesta di parte. La corte può rifiutare di disporre una mediazione, se una conciliazione od altro strumento alternativo si è rivelato inutile[19].

La corte fissa immediatamente un appuntamento di mediazione. La Corte può ordinare la comparizione personale dei coniugi e con la convocazione li ammonisce sulle conseguenze giuridiche che può avere un processo di mediazione non riuscito (ossia provocare una decisione del giudice stesso). Nei casi appropriati può essere convocato all’incontro anche l’Ufficio per i giovani, bambini e famiglie[20].

Durante la procedura la corte discute con i genitori in ordine alle conseguenze che ci possono essere per il benessere del bambino se non viene trovato un accordo. E in particolare rappresenta che ci possono essere conseguenze legali e pratiche come nel caso in cui un genitore impedisca il diritto di visita, ossia un ordine del giudice che determini la privazione totale o parziale della cura parentale. I genitori possono optare per una consulenza degli organi preposti o dei servizi[21].

La corte deve accertarsi che i genitori siano d’accordo ad incontrarsi. Se viene approvato un accordo tiene luogo del precedente regime. Se l’accordo può essere raggiunto il relativo contenuto deve essere verbalizzato[22].

Se non si raggiunge un amichevole componimento né in mediazione né tramite la consulenza degli organi preposti o dei servizi oppure se un genitore non si presenta alla mediazione, la corte constata con provvedimento inappellabile che la mediazione non ha avuto successo e dà i provvedimenti meglio visti. Se la procedura è stata avviata *ex officio* o su richiesta di un genitore entro un mese i costi seguono quelli del procedimento[23].

In tempo antecedente a queste disposizioni tuttavia veniva già svolta dagli organi di assistenza minorile attività di aiuto preventivo destinato a promuovere l’autotutela dei genitori al fine di prevenire situazioni di crisi.

I servizi di consulenza e supporto offerti dagli organi di assistenza minorile in Germania sono gratuiti per i genitori e i figli che vi fanno ricorso.

In particolare, nei casi di crisi familiari, l’assistenza era ed è diretta ad aiutare a superare i conflitti e le crisi, e in caso di separazione o divorzio, a creare le condizioni che consentano di esercitare congiuntamente la responsabilità dei genitori.

---

[1] Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

[2] Ci riferiamo all’art. 4 della legge del 15 marzo 2012 (BGBl. 2012 II, p 178).

[3] 2. Nach § 23 Absatz 1 Satz 2 wird folgender Satz eingefügt:

„Der Antrag soll in geeigneten Fällen die Angabe enthalten, ob der Antragstellung der Versuch einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorausgegangen ist sowie eine Äußerung dazu, ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen.“

3. Nach § 28 Absatz 4 Satz 2 wird folgender Satz eingefügt:

„Über den Versuch einer gütlichen Einigung vor einem ersuchten Richter wird ein Vermerk nur angefertigt, wenn alle Beteiligten sich einverstanden erklären.“

4. Dem § 36 wird folgender Absatz 5 angefügt:

“(5) Das Gericht kann die Beteiligten für den Versuch einer gütlichen Einigung vor einen hierfür bestimmten und nicht entscheidungsbefugten Richter (Güterichter verweisen. Der Güterichter kann alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einsetzen. Für das Verfahren vor dem Güterichter gelten die Absätze 1 bis 4 entsprechend.”

[4] 4. Dem § 36 wird folgender Absatz 5 angefügt:

“(5) Das Gericht kann die Beteiligten für den Versuch einer gütlichen Einigung vor einen hierfür bestimmten und nicht entscheidungsbefugten Richter (Güterichter verweisen. Der Güterichter kann alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einsetzen. Für das Verfahren vor dem Güterichter gelten die Absätze 1 bis 4 entsprechend.”

[5] 3. Nach § 28 Absatz 4 Satz 2 wird folgender Satz eingefügt:

„Über den Versuch einer gütlichen Einigung vor einem ersuchten Richter wird ein Vermerk nur angefertigt, wenn alle Beteiligten sich einverstanden erklären.“

[6] 5. Nach § 36 wird folgender § 36a eingefügt:

„§ 36a Mediation, außergerichtliche Konfliktbeilegung

(1) Das Gericht kann einzelnen oder allen Beteiligten eine Mediation oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorschlagen. In Gewaltschutzsachen sind die schutzwürdigen Belange der von Gewalt betroffenen Person zu wahren.

(2) Entscheiden sich die Beteiligten zur Durchführung einer gerichtsnahen oder gerichtsimernen Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, setzt das Gericht das Verfahren aus.

(3) Gerichtliche Anordnungs- und Genehmigungsvorbehalte bleiben von der Durchführung einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung unberührt.“

[7] 6. § 81 Absatz 2 Nummer 5 wird wie folgt gefasst:

„5. der Beteiligte einer richterlichen Anordnung zur Teilnahme an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation oder über eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Konfliktbeilegung nach § 156 Absatz 1 Satz 3 oder einer richterlichen Anordnung zur Teilnahme an einer Beratung nach § 156 Absatz 1 Satz 4 nicht nachgekommen ist, sofern der Beteiligte dies nicht genügend entschuldigt hat.“

[8] La legge sulla procedura in materia familiare e in materia di volontaria giurisdizione (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2255) geändert worden ist*“) si può trovare in <http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/BJNR258700008.html>.

[9] “§ 135 Außergerichtliche Streitbeilegung über Folgesachen

Das Gericht kann anordnen, dass die Ehegatten einzeln oder gemeinsam an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation oder eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Konfliktbeilegung anhängiger Folgesachen bei einer von dem Gericht benannten Person oder Stelle teilnehmen und eine Bestätigung hierüber vorlegen. Die Anordnung ist nicht selbständig anfechtbar und nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar.

In precedenza vi era anche un secondo comma che è stato eliminato dalla nuova legge sulla mediazione:

(2) Das Gericht soll in geeigneten Fällen den Ehegatten eine außergerichtliche Streitbeilegung anhängiger Folgesachen vorschlagen”.

Indipendentemente da tale sessione informativa il Tribunale poteva suggerire alle parti un metodo di risoluzione extragiudiziale delle questioni consequenziali al divorzio.

[10] 7. § 135 wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift wird das Wort „Streitbeilegung“ durch das Wort „Konfliktbeilegung“ ersetzt.

b) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Die Absatzbezeichnung „(1)“ wird gestrichen.

bb) In Satz 1 wird das Wort „Streitbeilegung“ durch das Wort „Konfliktbeilegung“ ersetzt.

c) Absatz 2 wird aufgehoben.

[11] § 150 c. 4 FamFG.

[12] § 150 c. 5 FamFG.

[13] V. per maggiori dettagli il sito dell'Associazione Federale per la Mediazione Familiare ([www.bafm-mediation.de](http://www.bafm-mediation.de))

[14] 9. Dem § 155 wird folgender Absatz 4 angefügt:

“(4) Hat das Gericht ein Verfahren nach Absatz 1 zur Durchführung einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung ausgesetzt, nimmt es das Verfahren in der Regel nach drei Monaten wieder auf, wenn die Beteiligten keine einvernehmliche Regelung erzielen.“

[15] Se ad es. il bambino vive in un ambiente violento coltivare un accordo potrebbe non essere saggio.

[16] In precedenza questa era l'unica ipotesi di obbligatoria partecipazione stabilita dal § 156 FamFG.

[17] Cfr. § 81 c. 5 che abbiamo già analizzato.

[18] Amt für Kinder, Jugend und Familie.

[19] (1) Macht ein Elternteil geltend, dass der andere Elternteil die Durchführung einer gerichtlichen Entscheidung oder eines gerichtlich gebilligten Vergleichs über den Umgang mit dem gemeinschaftlichen Kind vereitelt oder erschwert, vermittelt das Gericht auf Antrag eines Elternteils zwischen den Eltern. Das Gericht kann die Vermittlung ablehnen, wenn bereits ein Vermittlungsverfahren oder eine anschließende außergerichtliche Beratung erfolglos geblieben ist.

[20] (2) Das Gericht lädt die Eltern unverzüglich zu einem Vermittlungstermin. Zu diesem Termin ordnet das Gericht das persönliche Erscheinen der Eltern an. In der Ladung weist das Gericht darauf hin, welche Rechtsfolgen ein erfolgloses Vermittlungsverfahren nach Absatz 5 haben kann. In geeigneten Fällen lädt das Gericht auch das Jugendamt zu dem Termin.

[21] (3) In dem Termin erörtert das Gericht mit den Eltern, welche Folgen das Unterbleiben des Umgangs für das Wohl des Kindes haben kann. Es weist auf die Rechtsfolgen hin, die sich ergeben können, wenn der Umgang vereitelt oder erschwert wird, insbesondere darauf, dass Ordnungsmittel verhängt werden können oder die elterliche Sorge eingeschränkt oder entzogen werden kann. Es weist die Eltern auf die bestehenden Möglichkeiten der Beratung durch die Beratungsstellen und -dienste der Träger der Kinder- und Jugendhilfe hin.

[22] (4) Das Gericht soll darauf hinwirken, dass die Eltern Einvernehmen über die Ausübung des Umgangs erzielen. Kommt ein gerichtlich gebilligter Vergleich zustande, tritt dieser an die Stelle der bisherigen Regelung. Wird ein Einvernehmen nicht erzielt, sind die Streitpunkte im Vermerk festzuhalten.

[23] (5) Wird weder eine einvernehmliche Regelung des Umgangs noch Einvernehmen über eine nachfolgende Inanspruchnahme außergerichtlicher Beratung erreicht oder erscheint mindestens ein Elternteil in dem Vermittlungstermin nicht, stellt das Gericht durch nicht anfechtbaren Beschluss fest, dass das Vermittlungsverfahren erfolglos geblieben ist. In diesem Fall prüft das Gericht, ob Ordnungsmittel ergriffen, Änderungen der Umgangsregelung vorgenommen oder Maßnahmen in Bezug auf die Sorge ergriffen werden sollen. Wird ein entsprechendes Verfahren von Amts wegen oder auf einen binnen eines Monats gestellten Antrag eines Elternteils eingeleitet, werden die Kosten des Vermittlungsverfahrens als Teil der Kosten des anschließenden Verfahrens behandelt.