Le ricadute positive della mediazione familiare sul processo separativo

Alessandra Callea

"I bambini hanno bisogno di protezione dal fuoco incrociato dei conflitti dei genitori e dal mare increspato delle loro rispettive emozioni".
R. Emery, 2008

Sommario: 1. Premessa - 2. Ambiti applicativi della mediazione familiare - 3. Il mediatore familiare - 4. Modi e tempi della mediazione familiare - 5. Riferimenti normativi - 6. Conclusioni.

1. Premessa

Il breve studio che ci si appresta ad affrontare titola con un'affermazione: "le ricadute positive della mediazione familiare sul processo separativo"; un *incipit* incoraggiante che parte da un assunto: la certezza che lo strumento della mediazione familiare abbia delle ricadute positive anche sui minori nei casi di separazione e divorzio, con la certezza che la mediazione in generale debba essere considerata uno strumento culturale che possiamo definire di "pacificazione sociale".

Questa qualificazione può essere estesa anche alla mediazione familiare e ne rende testimonianza l'intuizione di un avvocato e terapista familiare americano, Jim Coogler che, grazie all'esperienza personale e professionale si rese conto del potere appunto pacificatore che la mediazione avrebbe potuto avere anche nell'ambito del procedimento separativo.

Così propose di estendere la disciplina e la prassi della mediazione, nota negli Stati Uniti già nel 1913 in ambito di diritto del lavoro, anche al divorzio.

In Italia, il legislatore un po' miope e talvolta distante dalle esigenze che la fase patologica della vita della famiglia può comportare, ha dato solo sporadici e disarmonici cenni di apertura verso la mediazione familiare, senza però dettagliarne le modalità di accesso o le caratteristiche o le finalità.

Un brevissimo cenno, appunto, che non ha fatto chiarezza sullo strumento e, di certo, non ne ha agevolato la diffusione.

2. Ambiti applicativi della mediazione familiare

Come meglio si approfondirà nel prosieguo del presente studio, un primo spazio normativo, afferente lo strumento della mediazione familaire, si trova nella l. n. 54/2006, allorché il legislatore nel richiamare il diritto-dovere del genitore all'esercizio della cosiddetta bigenitorialità, prospetti il regime di affidamento condiviso dei figli minori ad entrambi i genitori.

Ne deriva che tutte le decisioni maggiormente significative per la vita dei minori, debbano essere prese da entrambi i genitori.

Una prescrizione, questa, di difficile applicazione in situazioni di particolare conflittualità al cui centro del dibattito, sono, nelle quasi totalità dei casi, i figli.

Appare complesso, infatti, ipotizzare che in casi di conflittualità particolarmente alta, la coppia genitoriale riesca a dialogare serenamente sulla gestione dei compiti educati, relativi ai figli!

Ecco che la mediazione familiare può trovare efficacemente uno spazio.

Si tratta di uno strumento che rientra nell'aveo delle relazioni di aiuto, rivolto a tutte le coppie, coniugate o di fatto, in particolare se con figli minori, che abbiano già deciso di separarsi.

È un percorso finalizzato alla riorganizzazione delle relazioni familiari in vista o in seguito ad una separazione o al divorzio che consente alle parti della vicenda di essere protagonisti responsabili delle scelte future che riguarderanno il nuovo assetto familiare[1].

Dunque, al di là dell'equivoco terminologico in cui si rischia di incorrere, va subito chiarito che non è uno strumento idoneo alla ricostituzione della coppia ma piuttosto alla definizione di accordi che gli *ex* coniugi o conviventi, possono trovare per dare nuova connotazione alla nuova dinamica familiare.

È uno strumento deflattivo del conflitto che solo come ultima conseguenza ha quella deflattiva del carico giudiziario.

L'aggettivo, infatti va inteso nella sua accezione più intrinseca, ossia come idoneo ad abbassare la conflittualità fisiologicamente esistente al momento della separazione.

La mediazione familiare, quindi andrebbe intesa come possibilità di rendere meno traumatico possibile il cambiamento dell'assetto familiare.

Lo strumento, però ha tanto insito in sé il potenziale deflattivo quanto più rappresenti una scelta volontaria, non il frutto di una prescrizione o, peggio, di una imposizione normativa.

Si tratta di uno strumento volontario cui la coppia genitoriale fa ricorso per far sì che un soggetto terzo - cioè il mediatore - assertivamente, dia modo alle parti di riequilibrare le posizioni e dare voce alle istanze di ciascuno.

L'elemento della volontarietà, particolarmente dibattuto anche nelle aule del Parlamento Italiano, (si pensi al noto D. L. Pillon) è quello che caratterizza e connota il percorso di mediazione perché si ritiene che solo l'accordo volontariamente raggiunto possa essere condiviso e, per questo, duraturo.

Non può prescindersi dall'elemento della volontarietà della scelta responsabile e consapevole di intraprendere questo tipo di percorso, sebbene il legislatore potrebbe ragionevolmente ipotizzare di rendere obbligatorio il primo incontro informativo, per consentire alle parti di conoscere lo strumento e valutarne percorribilità e adeguatezza, rimettendo così, ancora una volta, la responsabilità della scelta alle parti, uniche protagoniste della vicenda.

Infatti, conclusasi la vicenda separativa, sia raggiunta in mediazione che attraverso la fase processuale, le parti saranno le uniche a viverne le conseguenze, per sempre.

Ma mentre con l'accordo di mediazione potranno essere esse a determinare le modalità delle nuove dinamiche familiari, affidando la decisione al giudice, la soluzione da questi proposta non sarà mai vicina alle esigenze delle parti, quanto sarebbe potuto essere demandano loro le scelte.

3. Il mediatore familiare

Il mediatore familiare è un soggetto terzo, dalle competenze multidisciplinari, che guida e gestisce il *setting* di mediazione, garantendo l'osservanza delle regole e la circolarità della comunicazione.

Egli è equidistante ma anche e soprattutto equivicino alle parti e sollecitato dalle stesse, si adopera affinché elaborino un "progetto di separazione soddisfacente" per tutto il nucleo familiare.

Nel ristabilire la circolarità della comunicazione fra i genitori, punta a consolidare il comune esercizio della responsabilità genitoriale sui figli[2].

4. Modi e tempi della mediazione familiare

La Mediazione familiare, può essere intrapresa prima ed in ogni fase del processo separativo.

Tuttavia sarebbe auspicabile che venisse intrapresa prima di ricorrere all'Autorità Giudiziaria; laddove dovesse intervenire nelle more del procedimento separativo, questo deve essere sospeso fino

---

[1] AA.VV., *Il mediatore familiare. Il campo d'azione, il profilo professionale, la formazione, la deontologia.* Milano, maggio 1994.

[2] (Scarparo, 1994, pag. 53).

alla fine del percorso di mediazione, poiché è uno strumento alternativo a quello giudiziario nel senso che non è utilizzabile parallelamente.

Il percorso si articola in circa dieci incontri della durata massima di sessanta minuti.

Durante il primo incontro, il mediatore, con il cosiddetto monologo, presenta il percorso di mediazione, ne delinea tratti, finalità ed obiettivi e, acquisito il consenso delle parti ad intraprendere il percorso, dà avvio alla mediazione.

Stante la natura volontaristica della scelta, che presuppone vi sia consapevolezza delle conseguenze che, sul piano pratico e giuridico, possono essere prodotte, in esito al percorso, non può essere intrapresa qualora una delle parti sia affetta da una patologia psichiatrica, abbia una dipendenza da sostanze o da alcool o, le parti abbiano sporto denuncia-querela, l'una nei confronti dell'altra, in particolare se i reati contestati siano reati contro la persona (si pensi, ad esempio, ad ipotesi di violenza intrafamiliare *ex* art. 572 c.p.).

Qualora il percorso di mediazione familiare sia stato intrapreso, previa sospensione del processo di separazione, su invio del giudice, alla fine del percorso stesso, il mediatore consegnerà al giudice solo il responso afferente l'esito positivo o negativo della mediazione, senza dettagliarne i motivi o le modalità che hanno reso possibile il raggiungimento dell'accordo, atteso il requisito della riservatezza cui la mediazione familiare soggiace.

In esito al raggiungimento dell'accordo, questo va sperimentato per un certo periodo di tempo, grazie al quale sarà possibile valutare le possibili criticità che nella pratica attuazione dell'accordo potrebbero emergere.

L'accordo raggiunto in mediazione può afferire a tutte le sfere, ivi comprese quella patrimoniale oltre che relative all'affidamento dei figli, ma per essere eseguibile deve essere necessariamente trasfuso nel provvedimento del giudice.

5. Riferimenti normativi

Nel panorama nazionale vanno annoverate una serie di esperienze normative che tentano di delineare i tratti dalla mediazione familiare e dei professionisti che se ne occupano. Per prima, la legge 28 agosto 1997, n. 285, ne parla come sperimentazione da sostenere da parte dei comuni nel caso di «difficoltà relazionali» genitori-figli o tra genitori. Segue la l. n. 54/2006, che introduce il regime dell'affidamento condiviso con la previsione della mediazione prima della decisione definitiva del magistrato. Ma in nessuna legge si definisce la mediazione né il profilo professionale né il percorso formativo.

Come sottolineato anche dalla Corte costituzionale nella sentenza resa il 15 aprile 2010, n. 131, manca una legislazione nazionale che introduca la figura professionale del mediatore familiare e stabilisca i requisiti per l'esercizio dell'attività di mediatore. Il vuoto legislativo non può essere colmato in via esclusiva da interventi legislativi delle regioni rientrando la materia nell'ambito della legislazione concorrente di cui all'articolo 117, terzo comma, della Costituzione[3].

Nell'assenza di una legislazione nazionale che definisca compiti e caratteristiche della mediazione familiare sono sorte numerose associazioni di categoria.

Attualmente in Italia, infatti, la Mediazione Familiare rientra nell'ambito applicativo della legge n. 4/2013 contenente disposizioni in materia di professioni non organizzate in Ordini e Collegi.

Ad oggi solo la l. n. 285 del 1997 all'articolo 4, comma 1, lettera *i)*, fa per la prima volta esplicito riferimento ai servizi di mediazione familiare e di consulenza per le famiglie e i minori nei casi di «difficoltà relazionali».

Tra gli interventi legislativi che si sono susseguiti, oltre ai precedenti già menzionati vi è la l. n. 154/2001 contenente "Misure contro la violenza nelle relazioni familiari" che ha introdotto l'art 342-*ter* c.c. che in merito al contenuto del provvedimento giudiziale, prevede che "il giudice può disporre, altresì, ove occorra l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un Centro di Mediazione Familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattati".

[3] Sito web del Senato della Repubblica Italiana.

Ancora, il legislatore italiano, prendendo spunto dalla procedura partecipativa entrata in vigore in Francia e ispirata al diritto collaborativo nordamericano, ha introdotto, con la legge n. 162/2014, l'istituto della negoziazione assistita da uno o più avvocati per parte e incentivato il ricorso all'arbitrato forense, allo scopo di deflazionare il carico giudiziario, favorendo la risoluzione stragiudiziale delle controversie civili. La negoziazione assistita è facoltativa nel contenzioso familiare. Infatti la legge n. 162/2014 dispone all'art. 6 altresì: "Nell'accordo si da' atto che gli avvocati hanno tentato di conciliare le parti e le hanno informate della possibilità di esperire la Mediazione Familiare e che gli avvocati hanno informato le parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori"[4].

In ambito europeo ed internazionale, il panorama normativo offre chiari riferimenti alla mediazione familiare, per esempio, nella raccomandazione 1639 (2003) del 25 novembre 2003 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa che indicano la mediazione familiare quale metodo appropriato per la risoluzione dei conflitti familiari.

Nessuna delle suddette disposizioni, tuttavia, specifica alcunché riguardo alla figura professionale del mediatore familiare con la diretta conseguenza dell'assenza di un codice deontologico univoco.

6. Conclusioni

La possibilità del raggiungimento di un accordo, come strumento di pacificazione, pone una sorta di rimedio e cura della fase patologica che il nucleo vive.

Ogni esito positivo di un conflitto accresce le capacità di tutti di far fronte alle difficoltà, aumentando la capacità di comprensione accettazione reciproca.

La separazione, infatti, rappresenta un evento destabilizzante per l'intero nucleo familiare, è un'esperienza dolorosa per il bambino o l'adolescente, per questo quando possibile, è auspicabile tentare il percorso della mediazione per rimuovere le difficoltà di comunicazione all'interno della coppia, riorganizzare la nuova vita della famiglia e ripristinare l' equilibrio delle dinamiche familiari.

Nonostante, i cenni alla Mediazione Familiare cui qualche norma fa riferimento, manca ad oggi una disciplina effettiva ed univoca della materia.

Il vuoto normativo espone alla possibilità di improvvisazioni sul tema spesso dannose, oltre che inefficaci dal punto di vista operativo e risolutivo della dinamica conflittuale.

Espone al rischio di sfuggire alle regole di natura deontologica di riservatezza e professionalità.

Da qui l'esigenza di sollecitare il legislatore affinché presto la mediazione familiare possa trovare uno spazio normativo che ne determini tratti e confini, così come, di conseguenza, sarebbe auspicabile un tempestivo intervento anche sulle caratteristiche professionali del mediatore familiare.

** avvocato, Presidente camera minorile RC,*
responsabile scientifico area mediazione familiare e penale ADRMedlab

4 Aggiornamento professionale A.I.Me.F. e Istituto Superiore di Formazione Aggiornamento e Ricerca - Formazione post Universitaria delle Professioni.