

ORGANISMO UNITARIO DELL'AVVOCATURA ITALIANA

MEDIAZIONE FAMILIARE

Analisi comparatistica e proposte di riflessione

Avv. Silvia Addante

componente del Comitato Tecnico Scientifico U.D.A.I. e

responsabile della formazione

CISEM – Centro Italiano Studi Economia Meridionale - Bari.

Parte prima

La rilevanza sociale della conflittualità familiare, per lungo tempo limitata nel nostro ordinamento alle soluzioni giudiziali, ha trovato, invece in campo europeo e statunitense strumenti alternativi di composizione della crisi, fondati su

meccanismi volontari e partecipativi disciplinati dalla legge e nella prassi e noti come la mediazione familiare.

In Italia, a partire dagli anni ottanta, la riflessione sull'istituto della mediazione si è articolata in varie esperienze generate tanto in centri universitari, quanto in associazioni private che hanno creato una rete sparsa sul territorio, soprattutto nel centro – nord, che ha affiancato ed esteso la tradizionale opera dei servizi sociali, dei consultori e dei tribunali, specie quelli per i minorenni.

Le esperienze pilota, fondate sul volontariato, hanno quindi delineato in modo articolato differenti tipologie di mediazione, definendo in modo variegato la figura del mediatore ed i suoi compiti, nonché la deontologia cui lo stesso deve ispirarsi.

L'istituto della mediazione familiare tardivamente ha ricevuto un riconoscimento legislativo a partire dalla Legge 285 del 28.08.97 in tema di *“promozione dei diritti e di pari opportunità per l'infanzia e l'adolescenza”* che all'art.4, punto i), riconosce i servizi di mediazione familiare e di consulenza per le famiglie ed i minori come servizi di sostegno e di superamento delle difficoltà relazionali.

In seguito la Legge 154 del 05.04.01 ***“Misure contro la violenza nelle relazioni familiari”***, ha previsto all’art.2 l’introduzione dell’art.342 ter del codice civile secondo cui: *“Il giudice può disporre, altresì, dove 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 maltrattamenti”*.

Infine, dopo vari disegni di legge, l’**art.155 sexies del codice civile**, introdotto dall’art.4, comma 2, della Legge 54 del 08.02.06 sull’affido condiviso, ha previsto il ricorso alla mediazione familiare nei processi di separazione e divorzio. Detta norma prevede che il giudice, ***“ qualora ne ravvisi l’opportunità, sentite le parti ed ottenuto il loro consenso”*** possa rinviare l’adozione dei provvedimenti interinali di cui all’art.155 c.c., al fine di consentire ai coniugi di tentare una mediazione con l’ausilio di esperti per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell’interesse morale e materiale dei figli.

Così sintetizzato l’attuale stato della mediazione in Italia, appare opportuno compararlo con la più risalente esperienza statunitense.

Parte seconda

La Mediazione familiare nell'ordinamento statunitense.

Origini e modelli.

L'aumento e la progressiva accettazione del divorzio nella società statunitense hanno comportato sostanziali cambiamenti nella sua regolamentazione ed hanno condotto, in modo particolare, all'adozione di forme di divorzio non fondate sulla colpa (cdd. no-fault divorce). Accanto a questo, può annoverarsi, tra i cambiamenti più significativi l'adozione da parte di tutti gli Stati USA di previsioni legislative in materia di custodia condivisa, sicché persino le rigide regole che una volta presiedevano la divisione della proprietà sono state spesso sostituite da previsioni ispirate ad equità.

Lo stato pioniere in questo campo fu senza dubbio la California, che nel 1939 per prima stabilì dei servizi di conciliazione connessi a procedimenti di divorzio (cd. *Court-connected conciliation*), allo scopo di fornire assistenza e favorire la conciliazione. Solo dagli anni '70, però, si è assistito ad un vero e proprio mutamento di prospettiva, in base al quale si percepì che la legislazione e gli aspetti processuali legati al divorzio non dovessero necessariamente incorporare norme per parti avverse, ridurre al minimo la comunicazione e concretarsi in un processo deciso da una figura terza.

Il primo centro di mediazione familiare privata fu istituito ad Atlanta (Georgia) ad opera di un noto avvocato (*O.J.Coogler*), il quale scosso dalle sue stesse vicende personali, a seguito di divorzio, fondò nel 1975 la *Family Mediation Association* (FMA), un'organizzazione interdisciplinare di soggetti interessati allo studio e sviluppo della mediazione. Inizialmente fu soggetto a notevoli critiche persino da parte della *Bar Association*, che ritendendolo un servizio non legale, tentò in ogni modo di scoraggiarlo.

La stessa California, nel 1980, fu la prima ad imporre legislativamente ai genitori coinvolti in controversie per la custodia o il diritto di visita, l'obbligo di partecipare ad un programma di mediazione prima di rivolgersi al giudice. Attualmente in 38 Stati sussiste un obbligo analogo.

I primi avvocati che posero in pratica i fondamenti di questa nuova filosofia legata alle vicende del *no-fault divorce*, rischiarono persino sanzioni da parte della *Bar Association*, per il solo fatto di incontrare entrambi i coniugi, aiutando loro nella stipulazione di accordi inerenti sia gli aspetti finanziari, sia la custodia della prole.

Ciò nondimeno la pratica della *Divorce Mediation* continuò ad affermarsi anche con l'appoggio di numerosi giudici, che accolsero con favore la diminuzione di dispute dinanzi all'autorità giudiziaria.

Nel 1982 fu fondata l'*Academy of Family Mediators* (AFM), un'organizzazione professionale per mediatori, che successivamente si fuse con la *Society of Professional in Dispute Resolution* (SPIDR). Attualmente, la più importante organizzazione con più di 9000 membri è rappresentata dalla *American Bar Association Section of Dispute Resolution*.

Servizi di mediazione familiare

Nel sistema statunitense non è possibile far riferimento ad un'unica tipologia di mediazione.

I servizi tradizionalmente offerti attengono a quattro differenti ambiti di applicazione:

1) *Court-Connected Mediation*: si tratta di programmi di assistenza al fine di riconciliazione, custodia, diritti di visita. Essi possono trarre origine da un vero e proprio ordine giudiziale o per effetto di procedure volontarie; è effettuata principalmente da terapeuti o assistenti sociali e, limitatamente ad aspetti

finanziari anche con l'assistenza di un avvocato. La caratteristica è di essere strettamente correlata al procedimento giudiziario in corso.

2) *Private Practice*: diversamente dalla prima rappresenta un tipo di mediazione molto più ampio; i mediatori in questo caso offrono, privatamente, servizi a pagamento, in ordine a tutti i possibili ambiti di conflitto, articolando gli incontri in varie sessioni. Può trattarsi sia di avvocati, sia di psicologi, a seconda delle necessità. Taluni mediatori si specializzano contestualmente tanto in campo legale, quanto in quello dell'assistenza psicologica.

3) *Agencies and Clinics*: agenzie o cliniche che offrono servizi professionali in materia di assistenza psicologica, educazione al dialogo dei genitori, ecc. Generalmente sono effettuati da terapeuti.

4) *Community Mediation Centers*: centri che forniscono servizi di mediazione molto limitati. Essi si propongono di fornire un'alternativa rispetto al ricorso all'autorità giudiziaria, in svariati campi in cui la mediazione può risultare utile. Si tratta prevalentemente di lavoro svolto da volontari ed amministrato da un consiglio direttivo. I servizi offerti sono generalmente gratuiti o a basso costo e sono limitati nel tempo.

Models of practice

La mediazione familiare rappresenta un processo flessibile finalizzato ad andare incontro alle esigenze dei destinatari. Sulla base di questa convinzione ed in relazione al fatto che i mediatori nel corso degli anni si sono specializzati in vari ambiti ed hanno sfruttato diversi background culturali, può affermarsi che attualmente vi siano svariati modelli di mediazione: *facilitative, evaluative, transformative, therapeutic, hybrid Mediation*.

- 1) *Facilitative Mediation*: costituisce il modello che per primo si è affermato allo scopo di aiutare le parti a creare propri accordi, senza interferenza esterna, incoraggiando le parti stesse ad esprimersi costruttivamente, a definire i temi della disputa, trovare un punto di risoluzione della medesima.
- 2) *Evaluative Mediation*: si pone in netto contrasto con la prima, in quanto richiede che il mediatore esprima una personale opinione in merito al conflitto ed utilizzi tutta la sua professionalità ed esperienza allo scopo di dirimere la disputa. Aiuta, inoltre, le parti a percepire gli eventuali scenari a seguito del mancato accordo.
- 3) *Transformative Mediation*: costituisce il modello attraverso cui il mediatore lavora con le parti al fine di aiutarli a cambiare la qualità del

conflitto, da negativa e distruttiva a positiva e costruttiva, in modo da costituire relazioni più pacifiche tra le stesse.

4) *Therapeutic Mediation*: termine attraverso il quale oltre a descriversi la natura stessa della mediazione, si fa riferimento alla necessità che essa sia svolta da personale specializzato, in quanto si rivolge a coppie che manifestano un ampio grado di conflittualità. Essa è suddivisa in più fasi (prenegoziazione, negoziazione ed esecuzione).

5) *Hybrid Mediation*: si tratta di una tipologia che combina diversi modelli di mediazione, tanto con riferimento ai profili strettamente legali, quanto a quelli terapeutici. Si svolge in svariate sessioni che mirano a preparare la coppia alla negoziazione, nonché a fornire alla prole un'adeguata assistenza socio-psicologica.

Il mediatore ricopre, in questo caso svariati ruoli: facilitatore, educatore, sostenitore del bambino, consigliere dei genitori.

(tratto da FOLBERG J., MILNE A.L., SALEM P., *Divorce and Family Mediation. Models, Techniques, and Application*, New York, 2004).

Conclusioni e proposte

Alla luce delle esperienze comparative degli ordinamenti sopra ricordati, si possono formulare alcune proposte volte a valorizzare l'istituto della mediazione nel nostro ordinamento ed a migliorarne l'efficienza e l'indubbia utilità sociale, per la sua funzione deflattiva del contenzioso giudiziario civile e di risoluzione dei conflitti familiari, con positive ricadute sui soggetti coinvolti, con particolare riguardo ai figli.

Una prima e decisiva innovazione dovrebbe consistere:

- 1) nell'istituzionalizzare e professionalizzare la figura del mediatore:**
 - a) disciplinandone con legge la natura pubblicistica - come servizio di pubblica utilità -;
 - b) istituendo un albo professionale nazionale, su base nazionale;
 - c) determinando per legge i requisiti ed i titoli di studio necessari per l'accesso alla professione e l'iscrizione all'albo. Quest'ultima sarà preceduta da un periodo di tirocinio obbligatorio presso enti universitari o accreditati, nonché da un esame di abilitazione;
 - d) redigendo lo statuto della nuova professione, con previsione di organi di controllo sugli iscritti, di natura centrale e locale, sul modello, ad esempio, degli ordini professionali.

In questo modo si valorizzerebbero le esperienze finora esistenti basate sul volontariato che si trasfonderebbero nella nuova figura di tipo pubblicistico.

Sarà poi compito del legislatore l'individuazione della collocazione dei servizi di mediazione, ovvero se presso le AUSL, presso i Tribunali, presso altre istituzioni pubbliche, (quali ad esempio le Università), ovvero private accreditate.

2) Una ulteriore innovazione necessaria per rendere efficiente il nuovo servizio dovrebbe essere costituita dall'obbligo alla formazione ed all'aggiornamento professionale dei mediatori familiari.

Gli stessi andrebbero affidati ad istituzioni pubbliche qualificate o private accreditate, presso le quali potrebbero svolgersi:

- a) corsi per la preparazione all'esame di ammissione all'albo nazionale;
- b) periodi di tirocinio obbligatorio propedeutici a detto esame;
- c) corsi di aggiornamento per i mediatori, con cadenza annuale, di natura obbligatoria.

La formazione dovrebbe essere integrata in chiave comparatistica estendendo il Forum europeo alle esperienze nordamericane.

3) Ultimo aspetto è quello della diffusione sul territorio della conoscenza e dell'utilizzo del nuovo servizio con previsione legislativa dell'obbligo per il giudice di informare le parti del giudizio

di separazione o divorzio della possibilità di accedere ad una procedura di mediazione familiare il cui esperimento, ove accettato dai coniugi, dovrebbe comportare la sospensione del processo.

Appare dunque necessario promuovere il dibattito sull'istituto della mediazione familiare stimolando la riflessione teorica e sollecitando l'iniziativa politica per ottenere in tempi ragionevoli una significativa riduzione del contenzioso civile ed una sensibile diminuzione del costo sociale dei conflitti familiari.