

CAPITOLO XVI  
LA MEDIAZIONE FAMILIARE  
COME PRATICA DI *DIVERSION* PER UNA  
SEPARAZIONE MITE

SOMMARIO: 1. Riflessioni preliminari – 2. Le ragioni della mediazione – 3. joint custody e shared parenting – 4. Cos'è la mediazione familiare – 5. La mediazione familiare come pratica extragiudiziale – 6. Il posto dei figli nella mediazione familiare – 7. Caratteristiche del percorso di mediazione – 8. Conclusioni

1. *Riflessioni preliminari.*

La mediazione familiare riprende un copione ereditata dalla storia dell'uomo <sup>(1)</sup>; si propone come un percorso durante il quale le persone vengono aiutate a stabilire reciproci accordi - dopo aver definito l'oggetto del contendere e le loro aspettative - che possano essere sostenuti anche per il futuro e costituire la premessa per nuove transazioni adattive. Essa rilancia costantemente l'idea che le persone posseggano le risorse per sottrarsi alla logica della *conflittualità improduttiva*, in favore della logica della *produttività in presenza di conflitto* <sup>(2)</sup> che comporta il superamento dello stallo - in virtù del quale altri prendono decisioni - attraverso mutui accordi e il reciproco riconoscimento di sentimenti indisponibili come, per esempio, quello della genitorialità, convenendo che la riduzione del contenzioso comporti sia una vittoria reciproca non effimera, sia un vantaggio reale per la tutela della vita dei figli.

La figura del mediatore riprende lontanamente quella del capofamiglia o della persona autorevole e imparziale a cui si ricorreva nell'antichità per dirimere le questioni di carattere civile e familiare, per riapparire all'interno di una concezione contemporanea evoluta come possibilità d'integrazione dell'ordinario procedimento civilistico, a partire da un contesto non giudicante o socialmente sanzionatorio. Questa è una prospettiva laica che, in un'ottica sistemica e relazionale, consente di lavorare per gestione di problemi, e che risponde a parametri di efficacia all'interno di una dimensione autoformativa in età adulta sostenuta dalla figura di un operatore competente. Di fatto, la mediazione è una delle principali funzioni dell'attività di educazione che si esplica sui vari fronti delle relazioni interpersonali <sup>(3)</sup> e che istituisce la peculiarità di tutte le professionalità ed azioni che siano riconducibili a significati di ordine educativo come ricerca di una conciliazione tra le diverse istanze contrapposte, attraverso esperienze capaci di far evolvere il conflitto <sup>(4)</sup>.

Ovunque esperita, la pratica della mediazione, correttamente intesa ed aggiornata, riprende gli orientamenti della "Charte européenne de la formation des médiateurs familiaux

---

<sup>1</sup> Cf. Del Bel Belluz A., *Storia della mediazione*, in "Famiglia Oggi", n. 11 (1997).

<sup>2</sup> Cf. Arielli E., Scotto G., *I conflitti. Introduzione a una teoria generale*, Bruno Mondatori, Milano 1998.

<sup>3</sup> Cf. Voce: «Mediazione-Mediare», in Bertolini P., *Dizionario di pedagogia e scienze dell'educazione*, Zanichelli, Torino 1996.

<sup>4</sup> Demetrio D., *Convergenze e peculiarità pedagogiche. Le professioni educative non scolastiche nelle multiple realtà della domanda*, in "Studium Educationis", n.1 (1997).

exercant dans les situations de divorce et de séparation” e il relativo codice deontologico (5). In via del tutto preliminare, si può assumere che la peculiarità del percorso di mediazione consiste nell’assunzione diretta, da parte dei due partners, delle decisioni concernenti le conseguenze della separazione e del divorzio sul piano economico, delle responsabilità genitoriali e della riorganizzazione della vita individuale e sociale che le scelte in atto inevitabilmente comportano.

Per le sue molteplici potenzialità, lo “spirito della mediazione” (6) attira su di sé l’interesse di molti professionisti delle scienze dell’uomo e delle istituzioni giudiziarie e dei servizi non soltanto per il principio innovativo del modello che coglie nel sistema familiare in crisi l’aspetto di transizione verso un nuovo ciclo di vita inteso come compito evolutivo, ma anche per quegli aspetti deflattivi del contenzioso penale che si accompagna spesso a quello civile quando si finisce con il guardare alla vita coniugale e familiare conclusa come alla fine della storia - e di ogni altra possibile storia - e ci si appella ad un giudizio tanto assoluto quanto impronunciabile su di essa. E’ evidente che in letteratura e nella pratica sono, forse solo, in apparente contrapposizione un modello che guarda alla separazione e al divorzio come alla morte di qualcosa di vitale e ad un lutto conseguente da elaborare e un modello che, senza affatto omettere gli aspetti emotivi della vicenda e senza, però, assolutizzarli, guarda al potenziale break evolutivo insito nella separazione e nel divorzio. E’ evidente che l’epistemologia della mediazione si pone nel mezzo fra quanti tendono a sottolineare esclusivamente la separazione come occasione positiva di crescita e condizione necessaria di sviluppo personale e quanti la considerano soltanto come perdita, fallimento, patologia.

In tutti i casi, essa può e deve essere considerata come una delle possibili strategie di aiuto – non l’unica – alla coppia genitoriale per garantire quel superiore interesse dei figli che, della vicenda familiare, costituiscono l’anello più debole. Da questo punto di vista, una nuova cultura della separazione e del divorzio, soprattutto all’indomani delle nuove “Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli” (7), non può prescindere da una corretta visione di tutte quelle problematiche che accompagnano i figli nella loro condizione di prole di genitori separati o divorziati. Va da sé, infatti, che per quanto i figli abbiano risorse che consentono di superare le condizioni di stress, ciò nondimeno non dovrebbe essere consentito agli adulti di mettere gratuitamente alla prova i propri figli con comportamenti ed azioni che, sollecitando fortemente la loro sfera emotiva ed affettiva, li sovresponga destabilizzandoli a tal punto da dare luogo a veri e propri disturbi relazionali, della condotta e della personalità. E’, altresì, evidente che genitori sereni possono senz’altro aiutare meglio i figli a contenere un’esperienza defatigante e trasformarla in risorsa personale, continuando ad assolvere, in tale modo, al loro compito genitoriale, in costanza di separazione o divorzio.

Da ultimo – ma non ultimo - occorre aggiungere che l’iter giudiziario, con il suo linguaggio formale, con le sue procedure e coreografie, comunica implicitamente ai genitori che si separano un messaggio complessivo che, malgrado le intenzioni di ciascuno, finisce col rinforzare comportamenti e alimentare sentimenti per tanti versi opposti a quelli necessari per superare costruttivamente la crisi della separazione o del divorzio. Spesso accade che questi genitori si percepiscano e si comportino come individui infantilizzati e colpevolizzati, ai limiti della patologia e della devianza, delegando ad altri la gestione dei propri affetti più intimi, la quotidianità stessa dei loro figli, ostaggi e strumento di genitori irretiti dalle loro esasperate rivendicazioni.

---

5 Il Documento è reperibile nella traduzione pubblicata dalla Rivista “Famiglia Oggi”, n.6 (1994), pp.9-14.

6 Cf. Morineau J. (a cura di), *Lo spirito della mediazione*, FrancoAngeli, Milano 1998.

7 Legge 8 febbraio 2006, n.54.

In realtà, la separazione è una possibilità implicita, anche se non desiderata o preventivata, di ogni unione; non è, dunque, né una malattia né un fatto riprovevole purché essa sia l'esito di una decisione maturata dalle parti senza che ciò comporti situazioni gravose per se stessi, per i più deboli e per la società. Del resto, molte esperienze di mediazione, in Italia e all'estero, hanno dimostrato che è possibile, anche in situazioni di contrasto, separarsi senza far mancare ai figli la preziosa risorsa della presenza congiunta di padre e madre.

La mediazione familiare, infatti, ponendo l'accento sulla riorganizzazione della quotidianità dopo la separazione o il divorzio, è un percorso che invita la coppia ad accettare la legittimità delle molteplici scelte di vita che le trasformazioni individuali e sociali in atto comportano. È un'opportunità «formativa» e di aiuto che sostiene l'autorganizzazione, la consapevolezza e la responsabilità delle scelte operate. Ciò può accadere e, di fatto, è riscontrabile nella pratica perché "la mediazione rappresenta (...) l'arte e la tecnica per risolvere i conflitti al di fuori del contesto giudiziario, con l'aiuto di una terza parte imparziale, sopra un terreno che vede enfatizzati i fattori di consenso rispetto a quelli di conflitto <sup>(8)</sup>.

Per tutti questi motivi, si può ritenere che la mediazione possa costituire il "luogo" all'interno del quale il conflitto può essere dichiarato e la presenza di un mediatore autorevole e competente - educatore del possibile - necessaria.

## 2. Le ragioni della mediazione.

La mediazione familiare – secondo alcuni – nasce come risposta all'inadeguatezza del sistema giudiziario tradizionale che, piuttosto che dirimere i contrasti, a motivo della stereotipizzazione dei ruoli processuali, conduce spesso alla spersonalizzazione e all'emarginazione o alla prevaricazione e alla lite pretestuosa.

Numerosi disegni di legge di revisione della legislazione in materia di separazione, prima dell'avvento della legge di modifica dell'art.155 del codice civile (*infra*, n.7), auspicavano come soluzione del problema della parità di trattamento di entrambi i coniugi in sede processuale l'obbligatorietà del trattamento di mediazione familiare preliminarmente all'udienza presidenziale - comunque prima della fase istruttoria - secondo modalità diverse, spesso legate anche alla tipologia di affidamento ipotizzato in via talora obbligatoria per il magistrato: *affidamento congiunto, alternato, esercizio congiunto della responsabilità genitoriale, affidamento ad entrambi i genitori*. Alcune proposte, invece, lasciavano al giudice di merito la possibilità di inviare in modo discrezionale o coattivo la coppia presso un centro di mediazione e/o di consulenza familiare durante l'*iter* istruttorio, allorché avesse ravvisato le condizioni per introdurre siffatta procedura. Si trattava, come si può notare, di orientamenti che, sia pure decisamente non conciliabili fra di loro - uno si muoveva all'interno di una procedura di tipo extragiudiziale o mista, l'altro di tipo decisamente intraprocessuale - aspiravano a rendere la pratica della mediazione familiare obbligatoria con ricadute procedurali spesso pregiudizievoli in caso di esito negativo, venendosi a trasformare la mediazione in una specie di consulenza tecnica per il giudice soprattutto in relazione all'idoneità genitoriale.

Appare fuori di ogni discussione il fatto che un affidamento di tipo non monogenitoriale, a qualunque fattispecie ci si possa riferire di quelle citate in precedenza,

---

<sup>8</sup> Gullotta G., Santi G., *Dal conflitto al consenso. Utilizzazione di strategie di mediazione in particolare nei conflitti familiari*, Giuffè, Milano 1988, p.41.

non può essere che frutto di un accordo fra le parti o di un percorso di mediazione e, in ogni caso, di una separazione personale di tipo consensuale dove ancora sia presente la stima reciproca e dove sia stata riconosciuta la capacità all'accudimento e all'educazione della prole da parte di entrambi i genitori in ragione dell'affetto verso i propri figli. Infatti, il motivo principale per cui anche nel nostro Paese, a prescindere dalla prassi giurisprudenziale, si stia lentamente diffondendo la pratica della mediazione, risiede in un approccio culturalmente diverso alla separazione e al divorzio e alla tutela dei figli minori, così da evitare possibili traumi in essi in un momento già di per sé delicato del loro ciclo vitale, con la perdita del sistema familiare stabilmente costituito e con il carico di ansia che ciò può comportare<sup>9</sup>).

Diversamente, in costanza della logica del conflitto, qualsiasi scelta di affidamento imposta dalla legge, anche quella che teoricamente sancirebbe la piena parità di trattamento dei genitori - ma quale codice la potrebbe garantire veramente? - finirebbe col risultare una mera astrazione giuridica al pari di quell'affidamento congiunto o alternato pure previsto dalla novella divorzile<sup>10</sup> prima ancora che il Legislatore introducesse quello "condiviso" nella riformulazione dell'art.155 del codice civile che sancisce, in punto di diritto, la parità di trattamento della coppia genitoriale, ispirandosi alla Legislazione europea ormai copiosa quanto al diritto dei figli minori a "mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale" (comma 1). Innanzi a coppie genitoriali esasperatamente confligenti, il giudice di merito non può fare altro che agire discrezionalmente stabilendo, caso per caso, quale sia l'affidamento teoricamente più idoneo nell'interesse del minore, sancendo così, una volta e per tutte, che esso non possa essere garantito che dai genitori stessi nel rispetto reciproco di una sana bigenitorialità (art. 155-bis, comma 1).

La mediazione appare, dunque, uno strumento utile per contenere la conflittualità coniugale nei casi di separazione e divorzio e, soprattutto, per offrire alla coppia genitoriale un'opportunità di natura pedagogica per determinare, attraverso un condiviso progetto d'intenti, nuove e più chiare modalità di gestione della relazione con i figli in cui ciascuno dei membri della coppia assuma responsabilmente il carico delle scelte: quelle che nella situazione specifica risultino eque, adeguate e sostenibili nell'esercizio della genitorialità anche a separazione avvenuta.

Col suffragio della letteratura, piace considerare la mediazione come una metodologia d'intervento più adeguata rispetto alla logica della contrapposizione frontale che viene delineandosi nelle aule dei tribunali, anche se essa non esautora affatto le istituzioni giudiziarie nel loro insieme, sulle quali incombe l'onere della valutazione finale dell'accordo all'interno di un quadro sostanziale e procedurale di difesa dei diritti sia dei membri della coppia genitoriale che dei figli, nel pieno rispetto delle regole di giustizia. Proprio a ragione di ciò, l'art.158 del codice civile<sup>(11)</sup> garantisce i genitori e la prole, mettendo gli uni e gli altri al riparo da possibili accordi che potrebbero violare i diritti di ciascuno degli attori, evitando che vi possano essere parti deboli e parti forti. Infatti, se da

---

<sup>9</sup> Per uno studio sistematico, cf. Poláček K., *Conseguenze psicologiche del divorzio sui figli, interventi per ridurle*, in "Orientamenti Pedagogici", n. 4 (1991) e Schettini B., *Il disagio dei figli di genitori separati: aspetti psicodinamici e psicopedagogici*, in "Rassegna di Servizio Sociale", n.2 (2000).

<sup>10</sup> "Ove il tribunale lo ritenga utile nell'interesse dei minori, anche in relazione all'età degli stessi, può essere disposto l'affidamento congiunto o alternato" (Legge 1 dicembre 1970, n. 898, art.6).

<sup>11</sup> "Separazione consensuale. - (I). La separazione per il solo consenso dei coniugi non ha effetto senza l'omologazione del giudice. - (II). Quando l'accordo dei coniugi relativamente all'affidamento e al mantenimento dei figli è in contrasto con l'interesse di questi il giudice riconvoca i coniugi indicando ad essi le modificazioni da adottare nell'interesse dei figli e in caso di inidonea soluzione, può rifiutare allo stato l'omologazione".

un lato, è interesse di chi esercita la mediazione puntare su percorsi progettuali di ri-orientamento e di delineazione consensuale degli accordi, dall'altro la pratica della mediazione non è alternativa all'istituzione giudiziaria e sostitutiva o concorrenziale all'avvocatura che rimane, in linea di principio e nel suo insieme, strumento indispensabile di natura tecnico/culturale a garanzia e difesa giuridica di ciascun cittadino.

Nello stesso tempo, si tratta anche di porsi nell'ottica di ricercare in qual modo una coppia genitoriale possa essere aiutata, senza sanitarizzare l'aiuto ma, anzi, riconducendo l'intervento all'interno di quella teoria del ciclo di vita che include, fra i processi più generali e fisiologici di sviluppo e crescita dei sistemi viventi umani, anche quelli separativi. Nella maggior parte dei casi, si tratta di un ciclo che, per quanto conflittuale e/o ansiogeno, può essere contenuto nell'ambito delle risorse o capacità di recupero che ciascun individuo generalmente possiede o può attivare se opportunamente incoraggiato e sostenuto.

La vicenda separativa o divorziale, dunque, è insieme un evento relazionale (la rottura del rapporto di coppia) e giuridico (la definizione di un diverso assetto dei diritti e dei doveri); da quest'ultimo punto di vista, tali istituti non possono essere collocati in un contesto di totale degiuridicizzazione e degiurisdizionalizzazione del diritto di famiglia, anche se la mediazione a fini separativi può rientrare fra le pratiche di "diversion" e, più in generale, in una visione "mite" dell'amministrazione del diritto<sup>12</sup>. Tuttavia, allo stato attuale della questione, quello che appare difficile da realizzare è l'integrazione fra l'offerta di aiuto proveniente dal sapere frutto della teoria della mediazione (<sup>13</sup>) e l'offerta di aiuto propria del sapere giuridico sostanziale e processuale. Estranei l'uno all'altro, questi saperi sembra dovranno sempre di più interrogarsi vicendevolmente in un prossimo futuro e integrarsi pur conservando una distinzione tanto disciplinare quanto professionale, per non ingenerare conflitti di competenza e ambiguità circo lo spazio specifico di intervento e di aiuto di ciascun operatore. Infatti, il problema è mal posto quando si pensi alla possibile elusione del sistema giuridico nella problematica separativa come se si trattasse di optare rigidamente fra un sistema totalmente "in-Court" e uno esclusivamente "out-Court"; si tratta, invece, di riconoscere lo spazio per il recupero di una capacità interlocutoria negoziale confusa, resa incerta e conflittuale dal sopravvenire di istanze e bisogni nuovi dai confini non ancora ridefiniti che la sola materia giuridica non può ignorare o fingere inesistenti. Tutti sanno, e le statistiche lo confermano, che la vicenda separativa e quella divorziale non si concludono con il pronunciamento della sentenza da parte del Tribunale, perdurando strascichi e contenziosi giudiziari, alimentati dal disagio psichico e ambientale che, in genere, hanno termine soltanto con il sopraggiungere della maggiore età dei figli e con l'apparire di nuovi scenari esistenziali. Non a caso, si è soliti distinguere fra divorzio legale, emotivo, economico, genitoriale, istituzionale. Questo vuol dire che la coppia genitoriale ha bisogno di un aiuto che sappia vedere oltre il contenzioso giuridico o meglio nella natura di esso, perché nella maggior parte delle volte il problema è proprio dentro di esso: nelle motivazioni inesprese, nelle finalità non dichiarate, nelle aspettative nuove e forse ancora sfocate, nei parametri di riferimento alternativi a cui ciascuno anela, consapevolmente o inconsapevolmente, e che porta dentro di sé.

Alla luce di ciò, occorre individuare uno spazio reale di incontro e dialogo che si ponga come una sorta di laico *locus of control* interno ed esterno all'intera vicenda. In quest'ottica la mediazione familiare appare come una proposta, adeguata alle istanze sociali e culturali contemporanee, a cui accedere perché rispettosa delle parti e delle risorse professionali chiamate doverosamente ad interagire nell'interesse di tutti.

---

<sup>12</sup> Cf. Zagrebelsky G., *Il diritto mite*, Einaudi, Torino 1992.

<sup>13</sup> Sul punto, cf. Mazzei F., Schettini B., *Principi generali e istitutivi di etica e deontologia per la professione di mediatore*, in "Civitas et Iustitia", n. 1 (2004), pp. 211-226.

### 3. *Joint custody e shared parenting.*

Molti pensano alla pratica della mediazione ritenendo, implicitamente o esplicitamente, che essa sia la via naturale all'affidamento congiunto o condiviso (*joint custody*). In realtà, l'esito positivo della pratica della mediazione invoca una separazione personale consensuale e l'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale (*shared parenting*) che rende più concretamente e immediatamente percepibile l'aspetto paritario della funzione genitoriale dopo la separazione in relazione alle necessità di accudimento e crescita armoniosa dei figli, così come delineato anche dalla dottrina della Corte Costituzionale sia dal 1987<sup>14</sup>). Il trattamento di *shared parenting* appare come un modo realisticamente accettabile per garantire la bigenitorialità ai figli e, al genitore non stabilmente convivente con la prole, il diritto di esercizio della responsabilità genitoriale, così come invocato dal rinnovellato art.155 del codice civile.

La nuova disciplina della separazione e dell'affidamento condiviso elimina, almeno in punto di diritto, quel trattamento vessatorio, presente nel precedente art.155, nei confronti del genitore non affidatario al quale veniva assegnato un ruolo genitoriale subalterno e, dal punto di vista pedagogico non significativo nei confronti della prole della quale veniva di fatto espropriato con motivazioni apodittiche genericamente motivate dal pregiudizio fondato sulla base di un inveterato stereotipo culturale. A tal proposito in letteratura è stata sostenuta la tesi, suffragata proprio dalla giurisprudenza dei giudici di merito, che la figura del genitore non stabilmente convivente (non affidatario)<sup>15</sup> fosse trattata di fatto alla stessa stregua di quel genitore che, ai sensi dell'art.333 del codice civile, viene allontanato dalla prole a motivo dell'eventuale condotta pregiudizievole, con l'evidente disparità di trattamento in ragione della quale, mentre il genitore non affidatario non avrebbe mai potuto chiedere l'applicazione dell'art. 332 c.c. ("Reintegrazione nella potestà"), quello sanzionato per condotta pregiudizievole avrebbe potuto aspirare alla reintegrazione nella potestà. Infatti, il precedente art.155 stabiliva che l'esercizio esclusivo della potestà sui figli rimanesse in capo al genitore affidatario, fatto salvo il diritto-dovere alla vigilanza del genitore non affidatario.

---

<sup>14</sup> Anche se per altra fattispecie, nell'ottica della nuova visione del ruolo dei genitori nella vita familiare, ed in particolare del modo in cui essi debbono con eguali diritti e doveri concorrere all'assistenza alla prole... la Corte Costituzionale già nel 1996, con riferimento ad una letteratura psicopedagogia consolidata, riconosceva che «il figlio va tutelato, non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente fisiologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della sua personalità... In questo contesto, anche il padre è idoneo - e quindi tenuto - a prestare assistenza materiale e supporto affettivo al minore... ritenendosi irrazionale che non sia assicurata al bambino la presenza nel primo anno di vita... anche del padre, in sostanza di quello dei genitori che a loro giudizio sia meglio in grado via via di assisterlo, per un'atmosfera il più possibile di serenità... riconoscendo non solo il diritto dovere di entrambi i genitori ad assistere il figlio, pur se di tenera età, ma soprattutto il superamento della concezione di una rigida distinzione dei ruoli e che un equilibrato sviluppo della personalità del bambino esige spesso l'assistenza da parte di entrambe le figure genitoriali anche per aspetti di carattere affettivo e relazionale...» (Sentenza n.179 del 2 aprile 1993 - Relatore F. Casavola).

<sup>15</sup> In questa sede si preferisce parlare di "genitore stabilmente convivente/genitore non stabilmente convivente" in luogo del termine più propriamente tecnico/giuridico di "affidatario" che però si caratterizza per la sua marcata antipedagogicità. Infatti, il termine, nella cultura giuridica e, per travaso, in quella comune significa «espropriazione» di qualcuno da qualcuno/qualcosa, che è l'esatto contrario di ciò che invece andrebbe fatto nell'interesse del minore. Stranamente, fino al febbraio 2006, le cautele invocate per l'affido eterofamiliare e per l'adozione, di cui alla vigente normativa, erano del tutto neglette nei casi di affidamento ex art.155 del c.c. Ciò dimostra come vi fosse una prassi giurisprudenziale e quindi un comportamento del tutto diverso fra il giudice della separazione e del divorzio e il giudice del Tribunale per i minorenni, sotto la cui giurisdizione cade l'istituto dell'affido e dell'adozione; del tutto garantista quest'ultimo, stereotipato il primo.

Tutti coloro che a vario titolo trattano della materia della separazione sanno che la figura del genitore non affidatario era trattata in modo residuale dal giudice di merito anzi, spesso, la giurisprudenza dimostrava insofferenza verso la sua presenza, quando questa reclamava nell'interesse della prole il diritto-dovere all'esercizio della genitorialità. Il giudice di merito finiva con l'identificare arbitrariamente l'interesse del minore con la tutela dell'esercizio della potestà del genitore "affidatario": genitore che la Legislazione francese, invece, definisce «locatario», in ciò rendendo più concretamente percepibile, anche semanticamente, la parità sostanziale fra le due figure genitoriali in ordine alla tutela dell'interesse della prole.

Con l'applicazione generalizzata dell'affidamento monogenitoriale il giudice di merito finiva, in realtà, con il facilitare – pur sanzionandolo - l'assenteismo del genitore non affidatario autorizzandolo, indirettamente, a disattendere anche agli articoli 143, 2 (fatto salvo il diritto a non coabitare a seguito di pronunciamento presidenziale), 147 e 148 del codice civile.

Resta il fatto che, in ordine ad una ricerca condotta in Germania, i ricercatori nel trarre le loro valutazioni sostengono che i genitori "prima che possa funzionare un *affidamento congiunto* dopo il divorzio abbiamo bisogno, tanto per cominciare, di un *esercizio congiunto* delle cure genitoriali nell'ambito della famiglia completa" <sup>(16)</sup>. Con il termine *joint custody*, dunque, in questa sede, si vuole rinviare, più che ad una prassi giurisprudenziale obbligatoria, ad una cultura della separazione ricca di responsabilità da parte di entrambe le figure genitoriali vissuta in modo paritario attraverso il reciproco riconoscimento della vitale funzione parentale da svolgere nei confronti dei figli. Il trattamento di *shared parenting*, quindi, rende ragione di accordi che, comunque, devono essere assunti reciprocamente perché la salvaguardia non retorica dell'interesse dei figli minori esige equità ed adeguatezza delle decisioni anche nella prospettiva di eventuali e non improbabili disarmonie che possono sopraggiungere, a distanza di tempo, dopo la separazione e il divorzio.

Per questo piace definire la mediazione come "un mezzo per ridurre l'irrazionalità delle parti impedendo le recriminazioni personali e localizzando l'attenzione sui problemi reali, esplorando soluzioni alternative, rendendo possibile alle parti di fare o ritirare concessioni senza perdere la faccia o il rispetto; aumentando la comunicazione costruttiva tra le parti; ricordando alle parti il costo del conflitto e le conseguenze di dispute irrisolte, fornendo un modello di competenza, integrità, imparzialità nella figura del mediatore" <sup>(17)</sup> all'interno di una visione ecologica del conflitto <sup>(18)</sup>.

#### 4. Cos'è la mediazione familiare.

La mediazione familiare è un percorso volontario, strutturato che porta a soluzioni più celeri di quelle prospettate dal normale *iter* giudiziario ed ha l'obiettivo di sostenere le parti in lite nella ricerca di accordi equi né *praeter* né *contra legem*. Tale pratica non pretende di risolvere la complessità delle vicissitudini che gravitano attorno alla famiglia, tenta però di aiutare a gestire e vivere un'esperienza resa spesso caotica dall'insorgenza di nodi irrisolti. "La separazione coniugale è un percorso attraverso il quale i genitori separati o in via di

---

<sup>16</sup> Bernard C., Schaffler E., *L'alibi di papà. Le colpe sommerse del padre assente*, in "Psicologia contemporanea", n.121 (1994), p.57.

<sup>17</sup> Brown D., *Divorce and family mediation: History review, future directions*, in "Conciliation and Courts Review", n. 20 (1982), 2, pp.1-44.

<sup>18</sup> Cf. Busso P., *Lotta e cooperazione. Percorsi per un'evoluzione ecologica del conflitto*, Armando Editore, Roma 2004.

separazione si rivolgono liberamente ad un terzo neutrale (imparziale, nda), per ridurre gli effetti distruttivi di un grave conflitto che interrompe o disturba la comunicazione tra loro. La mediazione mira a ristabilire la comunicazione tra le parti per poter raggiungere un obiettivo concreto: la realizzazione di un progetto di organizzazione delle relazioni dopo la separazione o il divorzio. L'obiettivo finale della mediazione familiare si realizza quando il padre e la madre, nell'interesse dei figli e loro, si riappropriano, pur separati, della comune responsabilità genitoriale. Ad essi spetta ogni decisione finale" (19).

È per questo che "la mediazione familiare non è una semplice tecnica più o meno efficace che si apprende e si usa esclusivamente nel proprio ambito professionale. È, invece, un modo di pensare e di vivere che travalica il puro *mestiere*. È la capacità:

- di empatizzare con l'altro senza lasciarsi travolgere dalle sue sofferenze e senza sovrapporre a queste le proprie;

- di tenere presenti gli assenti (i figli) senza farne un uso ricattatorio per ottenere pseudo-accordi basati sui sensi di colpa dei genitori;

- di non confondere la maschera con l'attore che la indossa. Occorre, in altre parole rammentare che la durezza, la bellicosità, la sgradevolezza di molti genitori in battaglia sono frutto di sofferenza, ansia, delusione aggravate dai modi della separazione;

- di resistere alle frustrazioni e al coinvolgimento emotivo che derivano dall'assistere a duri scontri tra genitori e a dialoghi instaurati a fatica e poi bruscamente interrotti, dal lavorare interrotti, dal lavorare in un clima culturale che predica la pace ma sembra non credere alle possibili concrete soluzioni pacifiche, dalle interferenze di chi getta benzina sul fuoco quando addirittura non trae vantaggio dall'inasprimento dello scontro" (20).

Secondo la definizione proposta nel 1990 dall'Association pour la Promotion de la Mediation Familiale (A.P.M.F.): "La mediazione familiare, in materia di separazione e divorzio, è un processo di risoluzione dei conflitti familiari: le coppie, coniugate o no, richiedono l'intervento confidenziale di una terza persona, neutrale e qualificata, chiamata chiaramente «Mediatore Familiare». Il ruolo del mediatore familiare è quello di portare i membri della coppia a trovare da sé le basi di un accordo durevole e mutuamente accettabile, tenendo conto dei bisogni di ciascun componente della famiglia e particolarmente dei figli, in uno spirito di corresponsabilità e uguaglianza dei ruoli genitoriali" (21).

J. M. Heynes, uno dei suoi fondatori, definisce la mediazione "come l'offerta di aiuto alla coppia, allo scopo di riequilibrare il potere contrattuale tra le parti, dove lo scambio ridiviene alla pari". Queste definizioni pongono l'accento sulla necessità di gestire il potere all'interno della coppia, mentre la definizione fornita dall'A.P.M.F. pone l'accento sulle capacità socio-psico-pedagogiche che l'operatore deve possedere all'interno della relazione professionale d'aiuto (22). "La funzione socio-psico-pedagogica del mediatore deriva dal convincimento che il superiore interesse del bambino deve essere la guida di coloro che hanno la responsabilità della sua educazione, del suo orientamento, in primo luogo i genitori e ciò richiede un forte investimento" (23).

---

19 Scaparro F., *Etica della mediazione familiare*, in Ardone R., Mazzoni S. (a cura di), *La mediazione familiare: per una regolazione della conflittualità nella separazione e nel divorzio*, Giuffrè, Milano 1994, pp. 55-58.

20 Cf. Scaparro F., *Prefazione*, in Bernardini I. (a cura di), *Genitori ancora. La mediazione familiare nella separazione*, Roma, Editori Riuniti, 1994.

21 In: Aa.Vv., *Médiation familiale*, Atti del I Congresso Europeo, Caen 20-30 novembre/1 dicembre 1990. Anche, *Infra* n.5.

22 Heynes J.M., Buzzi I., *Introduzione alla mediazione familiare. Principi fondamentali e sua applicazione*, Giuffrè, Milano 1996. Anche Schettini B., *Teoria e metodologia della mediazione familiare. Manuale per operatori sociali*, Libreria dell'Università Editrice, Pescara 1997, p.53.

23 Schettini B., *op.cit.*, p. 53.

In quest'ottica è evidente che la mediazione familiare differisce significativamente sia dall'arbitrato sia dalla terapia di coppia che dalla consulenza familiare. L'intervento di mediazione pur utilizzando competenze e strategie tipiche del colloquio clinico, si distingue dalla terapia sotto molti aspetti. Prima di tutto, opera con un sistema, quello familiare, che ha già avviato o scelto un cambiamento, la separazione; tende da subito alla creazione di un nuovo equilibrio; è esclusivamente orientato al presente ed è interessato alla futura strutturazione personale che i componenti la famiglia si daranno; la durata dell'intervento è limitata nel tempo. L'intervento che, tra l'altro, comporta l'obbligatorietà della co-presenza dei genitori, è circoscritto su obiettivi concordati e predefiniti; gli argomenti, inoltre, sono trattati in successione in conformità a un programma concordato sin dall'inizio dell'intervento fra mediatore e coppia genitoriale <sup>(24)</sup>.

In questa prospettiva «la Mediazione Familiare si configura come l'intervento di un professionista "imparziale" nel conflitto, che si accompagna al processo di separazione e di divorzio: essa si articola in un numero limitato di incontri, in cui è offerto ai coniugi un contesto strutturato e protetto, dove affrontare la crisi coniugale, cogliendo le opportunità evolutive che il conflitto propone anche in funzione della crescita e della maturazione dei figli.

Con la Mediazione Familiare s'intende raggiungere accordi concreti e stabili nel tempo sulle principali decisioni che riguardano genitori e figli: la divisione dei beni, l'affidamento e l'educazione dei minori, i periodi di visita del genitore non affidatario, la gestione del tempo libero, etc.

Sono proprio tali aspetti, infatti, che ostacolano quasi sempre il percorso di separazione, diventando terreno di scontro fra i partners su questioni relazionali di fondo rimaste irrisolte.

Il Modello Sistemico, prendendo in considerazione l'intero sistema familiare coinvolto, ha il vantaggio di aiutare il gruppo familiare a superare la fase critica del suo ciclo vitale ed a raggiungere, utilizzando le risorse presenti, un assetto relazionale più soddisfacente per i membri della famiglia. L'intervento viene effettuato con la coppia e, quando è necessario, con i figli» <sup>(25)</sup>.

L'esito positivo della mediazione familiare conduce alla separazione personale consensuale e all'affidamento condiviso da intendersi, di fatto, più come esercizio congiunto o condiviso della responsabilità genitoriale (*shared parenting*) che come affidamento congiunto (*joint custody*).

In sostanza, la mediazione familiare si prefigge di aiutare la coppia in conflitto a riacquistare la padronanza delle decisioni da prendere al momento della riorganizzazione della propria vita, dopo che si è verificata la crisi coniugale, intervenendo sui problemi legati alle decisioni genitoriali con l'attivazione di un percorso di contenimento dello stato di conflitto, in modo da restituire pari dignità e responsabilità alle figure adulte, confermando l'uguaglianza e la corresponsabilità di entrambi. L'operatore agisce, quindi, sul piano della relazione-comunicazione fra le figure adulte all'interno di un modello preferibilmente sistemico.

Alla mediazione possono ricorrere famiglie in crisi, ma non necessariamente a rischio di separazione; ad essa si può giungere soprattutto per offrire alla coppia genitoriale un'opportunità di natura psicopedagogica tale da determinare, attraverso il progetto d'intenti, nuove e più chiare modalità di gestione della relazione con i figli, assumendo consapevolmente il carico delle scelte: quelle che, nella situazione specifica, risultino essere

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, 52.

<sup>25</sup> Dal "Regolamento" dell'Associazione Internazionale Mediatori Sistemici, art.1. Cf. Bassoli F., Mariotti M., Frison R. (a cura di), *Mediazione sistemica*, Edizioni Sapere, Padova 1999.

reciprocamente le più adeguate e sostenibili nell'esercizio della genitorialità anche in costanza di separazione e divorzio.

La mediazione familiare, dunque, non è un rimedio assoluto, né una via a disposizione di tutti per affrontare separazione e divorzio. Alcuni contesti sembrano più indicati di altri per la mediazione.

In primo luogo, appaiono contesti idonei quelli che presentano livelli conflittuali moderati, in quanto è più semplice ottenere dalla coppia un accordo mutuamente soddisfacente. La mediazione non è inefficace nei casi di alto conflitto ma lo è certamente laddove essi siano esacerbati o cronicizzati così da fiaccare ogni prospettiva di accordo. Legami disperanti e paradossali<sup>26</sup> non consentono di superare la rabbia e di considerare finita la relazione, mentre vengono prese in considerazione strategie subdole e pervasive di ricatto morale ed affettivo quando non anche materiali ed economiche.

In secondo luogo, la mediazione sembra conseguire più successo dove ci sono più “cose” da dividere. Al contrario, la scarsità di risorse farebbe diminuire le occasioni per giungere ad un accordo accettabile, spostando la lite sui figli<sup>(27)</sup>. Spesso, le parti si presentano così inasprite ed amareggiate, che possono desiderare di punire *l'ex partner*, di sfogare la rabbia ovvero di ottenere delle concessioni speciali in cambio della chiusura della lite. In alcuni casi, le parti decidono di lasciar trascorrere del tempo per maturare anche psicologicamente il distacco e superare l'umiliazione ricevuta. In altre circostanze, invece, le coppie non sono in grado di comunicare efficacemente e a sufficienza le loro differenti posizioni e non riescono ad arrivare all'accordo, nonostante che il mediatore possa aver tentato di insegnare loro modalità comunicative efficaci<sup>(28)</sup>.

Pertanto, tale percorso non è perseguibile:

- in quei casi in cui un genitore covi un astio intenso nei confronti dell'altro e utilizzi i figli come un'arma per soddisfare i suoi desideri di vendetta a meno che il mediatore riesca ad isolare il conflitto, separando l'area genitoriale da quella coniugale;

- nei casi di estrema indigenza o qualora ci sia una condizione economica angusta e persistente;

- in presenza di una conclamata patologia psichiatrica da parte di un coniuge;

- nei casi in cui le parti si presentano ormai così cronicizzate nel conflitto da precludere qualsiasi tentativo di mediazione;

- nei casi di violenza perdurante e/o conclamata<sup>(29)</sup>.

Esistono condizioni preliminari affinché l'intervento di mediazione possa essere introdotto allorché sia stata già avviata la procedura legale. Condizioni rappresentate dal rispetto dei “provvedimenti temporanei ed urgenti” dettati in sede presidenziale e dalla rinuncia a creare situazioni strumentali al conflitto come, per esempio, il ricorso alle perizie di parte o a certificazioni mediche pretestuose; viceversa, difficilmente l'operatore potrà prestarsi per una mediazione<sup>(30)</sup>. In realtà, esiste un tempo ideale, sia pure non generalizzabile per tutti, per avviare la mediazione: un tempo, cioè, collocato in una fase precoce della vicenda separativa, preferibilmente prima che siano state avviate le procedure legali, in presenza d'aree di contrasto ancora fluide e non radicalizzate. Tra l'altro, nei casi di sofferenza individuale ancora molto acuta, in altre parole in presenza di un forte squilibrio nella coppia, è bene rimandare l'avvio della mediazione pur delineando un possibile percorso professionalmente alternativo; differire l'inizio del lavoro senza rinunciare ad un

---

<sup>26</sup> Cf. Cigoli V., Galimberti C., Mombelli M., *Il legame disperante*; Raffaello Cortina, Milano 1988.

<sup>27</sup> Cf. Saraceno C. Pradi R. (a cura di), *I figli contesi*, Unicopli, Milano 1992.

<sup>28</sup> Cf. Angelo C. (a cura di), *La coppia in crisi*, Edizioni ITF, Roma 1990.

<sup>29</sup> Gullotta G., Santi G., *op. cit.*, pp. 60-61.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 55.

primo competente intervento, consente non solo una maggiore maturazione delle parti, ma permette al mediatore di prendersi il tempo necessario per comprendere la situazione ed evitare, così, di soccombere nel caos della contesa.

##### 5. *La mediazione familiare come pratica extragiudiziale*

La mediazione familiare non è una consulenza tecnica per i giudici. Essa non si pone l'obiettivo di fornire a terzi giudicanti informazioni sui rapporti esistenti tra il minore e i genitori, sulle qualità dei genitori stessi per definire quale sia quello potenzialmente più idoneo (non produce diagnosi né psichiatriche né psicopatologiche, né relazionali sulle figure genitoriali), sugli elementi che incidono sulla vita quotidiana del minore (disfunzionali e non) e sui problemi relativi alla sua crescita e alla sua educazione.

La mediazione familiare non deve sacrificare le parti, non può essere assunta in maniera aprioristica e non può essere imposta con provvedimenti giurisprudenziali. Pertanto, essa non può essere resa obbligatoria con l'invio coatto della coppia, né tanto meno può essere istituita presso le istituzioni giudiziarie come una prassi peritale; ciò facendo, si correrebbe il rischio di un ritorno ansiogeno e intrusivo oltre che vanificante. Le parti in conflitto, fra l'altro, potrebbero non volere giungere ad un accordo e desiderare, invece, di rimettersi ai provvedimenti del giudice, ciascuna rappresentando il proprio legittimo convincimento ed interesse. Tutto questo impone al magistrato l'obbligo professionale e deontologico di possedere conoscenze generali nel settore delle scienze del comportamento e dell'educazione che gli consentirebbero l'esercizio di quella discrezionalità e terzietà senza le quali la pratica del buon senso si trasforma nell'assunzione di provvedimenti poveri dal punto di vista psico-pedagogico, cioè dell'interesse del minore, e l'affermarsi di una pedagogia *c(o)attiva* all'interno delle aule del tribunale.

Se «il divorzio non è un atto d'egoismo, né una vergogna sociale; è un rimedio necessario ad un matrimonio sbagliato o esaurito, in alternativa alla simulazione e al gelo affettivo. Non è una sconfitta, né un fallimento, né la devastazione; è un progetto nuovo che mette in gioco forze e debolezze nel segno della sincerità, anche a favore dei figli per educarli alla vita e ai cambiamenti, quando sono necessari»<sup>(31)</sup>, allora occorre porsi nell'ottica di aiutare la coppia a ricercare le modalità con le quali risolvere i conflitti senza sanitarizzare l'aiuto e senza rendere patologico ciò che attiene alla fisiologia delle relazioni umane. È necessario considerare la separazione come una tappa all'interno dei processi più generali del ciclo di vita del sistema familiare. Infatti, per quanto questa fase possa essere conflittuale e/o ansiogena, ogni individuo possiede in sé risorse e capacità di recupero per contenerla e superarla.

Il divorzio non è neanche un problema relativo solamente alle persone che lo vivono con sofferenza e difficoltà, ma è fondamentalmente un problema sociale. Separazione e divorzio, infatti, producono effetti a lungo termine che si ripercuotono sui vari sistemi interagenti e sulle future generazioni ed è in questo senso che può essere definito un problema sociale<sup>(32)</sup>.

---

<sup>31</sup> Cf. Berardini De Pace A., *La separazione insieme*, in Alagna L., (a cura di), Sperling & Kuppler, Milano 1996.

<sup>32</sup> Cf. Gulotta G., Santi G., Cigoli V. (a cura di), *Separazione, divorzio e affidamento dei figli*. Giuffrè, Milano 1983 ed ancora: *Il dover disporre dell'altro e il poter negoziare con l'altro nella coppia genitoriale divorziata*, in "Terapia familiare", n.72 (2003), pp. 5-26; *Il lavoro di mediazione: alla ricerca dei fondamenti clinici*, in "Mediazione Familiare Sistemica", n. 5/6 (2007), pp. 116-124.

## 6. Il posto dei figli nella mediazione familiare.

La pratica della mediazione più diffusa in Italia è tendenzialmente di tipo “parziale”. Ciò vuol dire che il mediatore non interviene né sul piano legale, né su quello psicoterapeutico e che il suo scopo è di adoprarsi affinché i genitori mantengano il loro ruolo genitoriale e non usino i figli in modo strumentale ai rispettivi interessi.

I genitori, con l'aiuto del professionista, sono invitati a trovare la soluzione più idonea ai loro problemi, in modo da evitare possibili ulteriori disagi ai figli minori in un momento già di per sé delicato e difficile del loro ciclo vitale, con la perdita del nucleo familiare stabilmente costituito e con il carico di ansia che ciò può comportare.

La mediazione familiare si afferma e si rileva efficace perché, al di là della pur importantissima tecnica, offre ai genitori un contesto complessivo di elaborazione, in buona parte spontanea della crisi separativa, che ne favorisce il superamento in senso trasformativo e progettuale. Gli stessi genitori, ricevendo un aiuto specialistico, centrato sui principi e sulla tecnica della negoziazione ragionata<sup>(33)</sup>, sono sostenuti nella formulazione, in prima persona, di un programma di separazione che soddisfi le esigenze fondamentali dei bambini e degli adulti stessi<sup>(34)</sup>. «Il minore è certamente la parte più debole... ma il disporsi all'interno del dissidio coniugale dal suo punto di vista può condurre ad una presa di distanza dalle cocenti vicende della coppia in crisi. Intervenire in suo nome può significare l'elusione degli elementi attivi scatenanti del dissidio fino a lasciare questi irrisolti e potenzialmente attivi in ogni momento futuro. Per agire, dunque, in nome dei minori, per andare incontro ai loro interessi indifesi, occorre agire in prima istanza in favore della coppia. Per aiutare i figli vanno innanzi tutto aiutati i loro genitori»<sup>(35)</sup>. In tale ottica, il compito del mediatore è quello di assumere temporaneamente, senza sottrarla alla relazione, la rappresentanza del bambino; egli deve assumere il suo punto di vista ma senza identificarsi, deve «...portare in primo piano i suoi bisogni e le sue domande vincendo la tentazione di fornire anche le risposte, identificandosi così... con una sorta di super genitore perfetto, deve reggere la frustrazione di essere un testimone, se pur attivo e se necessario molto direttivo quanto alle regole del gioco di un percorso altrui, un percorso che egli può solo aiutare a ritagliare, ma può e deve prescrivere, deve... mettersi al servizio delle coppie di genitori che si trova di fronte, calibrandosi di volta in volta in funzione di quella mamma, di quel papà, e delle loro risorse affettive, culturali e relazionali, sapendo che la più brillante delle soluzioni non vale nulla al confronto di quel poco o di quel tanto che, con il suo aiuto, questi sapranno produrre autonomamente e quindi realisticamente rispettare a vantaggio dei loro figli»<sup>(36)</sup>.

Ci si potrebbe chiedere in quale modo sia possibile richiamare costantemente l'attenzione dei genitori sui bisogni dei loro figli, pur senza che questi siano presenti nel setting della mediazione. In effetti, lavorando con i genitori si può invitarli a parlare a lungo dei bambini, del loro carattere, delle loro abitudini, chiedendogli di mostrare le loro fotografie. In tal modo, attraverso la presentazione dei bambini, il mediatore ha modo di lavorare sulla rappresentazione affettiva individuale e di coppia che i genitori hanno di loro.

---

<sup>33</sup> Cf. Fisher R., Ury W., Patton B., *L'arte del negoziato. Per chi vuole ottenere il meglio in una trattativa ed evitare lo scontro*, Corbaccio, Milano 2005.

<sup>34</sup> Bernardini I., *Genitori ancora responsabili*, in Schettini B. (a cura di), *Operatori e mediazione familiare. Contenuti, problemi, esperienze a confronto*, La Ricerca Psicologica, Napoli 1994, pp. 107-110.

<sup>35</sup> Starace G., *Considerazioni cliniche in tema di mediazione familiare*, in Schettini B. (a cura di), *op.cit.*, p. 45.

<sup>36</sup> Bernardini I., *I bambini e la mediazione familiare*, in Ardone R., Mazzoni S. (a cura di), *La mediazione familiare: per una regolazione della conflittualità nella separazione e nel divorzio*, *op. cit.*, p. 251.

È, infatti, su quella presentazione che si gioca la relazione tra quei bambini e i loro genitori, ed è sempre su quella che il mediatore insieme con i genitori deve operare in una prospettiva di più ampio respiro progettuale. E' vero, dunque, che nei "colloqui di mediazione familiare i bambini sono presenti dall'inizio alla fine, ma sempre nella mediazione affettiva dei loro genitori" (37).

Generalmente i figli sono esclusi dagli incontri di mediazione, soprattutto se in età di prima e seconda infanzia. C'è, però, chi sostiene che sia utile coinvolgere i bambini negli incontri in modo da modificare le interazioni all'interno del sistema familiare. In ogni modo, il problema del coinvolgimento o meno del minore rimane una questione aperta; la scelta migliore, probabilmente, rimane quella della valutazione del caso per caso. Forse, nell'età in cui discrezionalmente il minore può essere ascoltato dal magistrato della separazione, il mediatore può, col consenso delle parti, introdurlo nel percorso di mediazione limitatamente agli aspetti che lo riguardano da vicino (38). E', altresì, noto che le Raccomandazioni europee (39) sostengono da tempo che i figli minori debbano essere ascoltati quando si tratta dei problemi che li riguardano da vicino, sicché alcuni autori e scuole di mediazione, partendo dalla consapevolezza che assai spesso i genitori non sono capaci di separare i loro bisogni da quelli della loro prole e che la maggior parte delle coppie che richiedono la mediazione non riescono ad accordarsi sulle necessità dei figli, ritengono che sia sempre utile introdurre i minori nelle sedute durante le quali si ragiona sulle scelte che li riguardano. È chiaro che non sarà loro chiesto di esprimere giudizi di valore sui genitori, ma giudizi di fatto con la ricostruzione, quando possibile, del loro personale modo di vivere la situazione. I figli, in tal modo, sono posti nella condizione di raccontare che cosa li lega a ciascuno dei due genitori, i problemi che individuano in ciascun nucleo mono-parentale, gli aspetti positivi della partecipazione a ciascuno dei due nuclei, aiutando i genitori a prendere decisioni equilibrate. L'introduzione dei minori nel percorso potrebbe servire ai genitori da stimolo per il raggiungimento di un accordo favorevole a ciascun componente la famiglia e, nello stesso tempo, aiutare il mediatore a mantenere fermo l'obiettivo della tutela dell'interesse del minore. Inoltre, il mediatore, tramite la relazione diretta con il bambino, potrebbe più facilmente richiamare l'attenzione dei genitori sui bisogni specifici del figlio, piuttosto che limitarsi agli aspetti globali e generali dei bisogni di tutti i bambini che si trovano ad affrontare la realtà del divorzio, così come descritti in letteratura.

In due casi potrebbe non essere necessario introdurre i minori nel percorso:

- quando i genitori descrivono in modo simile i bisogni dei loro figli ed hanno idee concordanti sul tipo di sistemazione a loro più congeniale;

- quando i bambini abbiano meno di tre anni. Questo perché bambini così piccoli non sono in grado di sostenere una conversazione sui "livelli" delle persone adulte.

D'altra parte, è noto che esistono modalità specifiche, protettive, atte a permettere ai bambini di partecipare agli incontri di mediazione ed evitare che essi possano percepirsi e convincersi d'essere una parte non significativa delle decisioni genitoriali. Secondo alcuni studiosi «...si fa violenza al minore quando gli si toglie il diritto di parola e ci si rifiuta di ascoltarlo»; in effetti «...esistono molti modi *indiretti* di sapere cosa prova, cosa pensa e cosa vuole il minore e per realizzare così davvero quel famoso *interesse del minore* tanto spesso

---

37 *Ibidem*, p. 250.

38 Schettini B., *Teoria e metodologia della mediazione familiare*, op.cit., 1997, pp. 59-60. L'art 155-sexies del codice civile stabilisce che "il giudice dispone, inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento".

39 A tal proposito si rinvia alla Raccomandazione n.9 (98) sulla mediazione familiare, adottata dal Comitato dei Ministri il 12 gennaio 1998, nel corso della 616^ riunione dei Delegati.

sbandierato e tanto poco rispettato»<sup>(40)</sup>.

Nella pratica delle separazioni e dei divorzi accade sovente che la voce dei figli rimanga inascoltata e non di rado accade che sia affidato al genitore diverso da quelle che sono le sue attese<sup>(41)</sup>. Dovrebbe, quindi, essere compito dei genitori, che decidono di separarsi, aiutare i figli a superare il difficile momento della separazione, per evitare loro di vivere sentimenti di abbandono e angoscia. In sostanza, il destino di un bambino che vive la separazione dei genitori dovrebbe essere posto più nelle mani dei genitori stessi che non deciso nelle aule di tribunale. I genitori non vanno mai deresponsabilizzati, bensì aiutati a mantenere le loro competenze o quella che viene più spesso definita come la “responsabilità genitoriale”. Proprio per questo motivo, non è corretto attribuire al minore la responsabilità di esprimere giudizi sui genitori e decidere con chi stare: sarebbe un carico assolutamente intollerabile. Occorre, invece, ascoltare i suoi bisogni e lavorare con i genitori in modo tale che la prole possa godere dei benefici della bigenitorialità e non vederla ristretta nelle tristi e affatto pedagogiche alchimie del diritto di visita.

### 7. *Caratteristiche del percorso di mediazione.*

La mediazione è una pratica volontaria, condotta al di fuori delle istituzioni giudiziarie, che ha un suo ben definito setting e garanzie di segretezza con caratteristiche teoriche, deontologiche e procedurali alle quali fanno riferimento coloro che si riconducono direttamente o in via di principio alla Carta Europea dei Mediatori che operano nei casi di separazione e divorzio e alle Direttive europee (*infra*, n.38).

Il modello che in questa sede viene delineato è basato essenzialmente su un percorso definito di conciliazione così come descritto dal Rapporto Finer. Secondo il Rapporto, la conciliazione consiste nell’ “aiutare le parti ad affrontare le conseguenze della crisi ormai definitiva del loro matrimonio, sia che questa porti a un divorzio o a una separazione, raggiungendo accordi, dando consensi o riducendo l’entità del conflitto sull’affidamento, gli alimenti, l’accesso e l’educazione dei figli, e su tutte le questioni che richiedono decisioni per come organizzarsi in futuro”<sup>(42)</sup>.

Questa proposta enfatizza una visione costruttiva del conflitto, la fiducia nelle capacità dei genitori di assumere decisioni; distingue nettamente un modello terapeutico da quello mediativo ed infine è orientato verso un approccio di empowerment<sup>(43)</sup>. “La conciliazione, per definizione, deve coinvolgere ambedue i coniugi, con il consenso di entrambi, e vi possono prendere parte anche i figli e altri membri della famiglia. I conciliatori incoraggiano i genitori a prendere insieme le decisioni per il futuro, decisioni che solitamente hanno conseguenze legali, oltre che sociali ed emozionali, per la famiglia nel suo complesso. Il counseling in fase di divorzio, invece, interessa spesso un solo coniuge, offre aiuto per superare il dolore e le difficoltà dell’adattamento, e generalmente non ha rapporti con il processo legale del divorzio. Di norma i conciliatori non analizzano le percezioni, i sentimenti e i trascorsi quanto i counselor o i terapeuti, poiché la conciliazione è caratterizzata dalla brevità, dall’intensità e dalla difficoltà di equilibrare i contrasti di percezione e di bisogni degli interessati. Per quanto limitata nel tempo e nell’oggetto, essa può tuttavia influenzare l’interazione familiare a un livello più profondo, permettendo ai genitori di ascoltarsi a vicenda, aiutandoli a concentrarsi sui sentimenti dei

---

<sup>40</sup> Quilici M., *Violenza e superficialità: due comportamenti da abbattere nell’interesse del minore*, in Schettini B. (a cura di), *op. cit.*, p. 94.

<sup>41</sup> Imprudente A., *Funzione dell’avvocato e proposte di riforma. Ipotesi a confronto*, in Schettini B. (a cura di), *ibidem*, p. 99.

<sup>42</sup> Cf. Finer Report, *Report of the committee on one-parent families*, London, HMSO, Cmnd 5629, 1974.

<sup>43</sup> Cf. Piccardo C., *Empowerment. Strategie di sviluppo organizzativo centrate sulla persona*, Raffaello Cortina, Milano 1995.

figli”<sup>(44)</sup>. Sta di fatto che “nella conciliazione e nella mediazione vengono usate varie forme di collaborazione (co-working), e molti di questi modelli sono influenzati da concetti e metodi mutuati dalla terapia familiare. Alcuni si basano in larga misura su un particolare modello terapeutico, come la terapia sistemica familiare, mentre altri incorporano una serie di idee e tecniche tratte da fonti diverse. Pur riconoscendo il valore di questi prestiti, è importante accertare fino a che punto certi metodi di lavoro possano essere trasferiti da un processo (la terapia) ad un altro (la conciliazione) senza confondere ruoli e obiettivi”<sup>(45)</sup>. Si tratta, cioè, di distinguere non di sovrapporre o confondere gli ambiti di pertinenza delle diverse professioni pur ammettendo l’uso di tecniche comuni.

Come si è già accennato in precedenza, nell’ambito della metodologia d’intervento è possibile distinguere due linee di orientamento; quella di chi opta per un percorso mediativo parziale e quella di chi preferisce una mediazione globale.

Il percorso definito parziale si occupa dell’organizzazione delle relazioni familiari per quanto attiene all’esercizio della genitorialità nella separazione e nel divorzio e si propone le seguenti finalità:

- 1.- offrire ai genitori un contesto strutturato in cui il mediatore possa sostenere i genitori nella gestione del conflitto a vantaggio della capacità di negoziare gli accordi;
- 2.- favorire i genitori nella ricerca delle soluzioni più adatte alla specificità della loro situazione e dei loro problemi per tutti quegli aspetti che riguardano la relazione affettiva ed educativa con i figli.

Gli obiettivi di tale percorso sono da ricondurre ai seguenti:

- a.- continuità dei legami genitoriali per il mantenimento di stabili e significativi rapporti del figlio con entrambi i genitori;
- b.- responsabilità condivisa nelle decisioni da prendere riguardo ai figli;
- c.- equilibrio tra diritti e doveri dei genitori verso i figli;
- d.- comunicazione tra i genitori per portare avanti un progetto educativo condiviso;
- e.- collaborazione dei genitori nella “gestione” dei figli;
- f.- clima di fiducia per mantenere un adeguato livello di stima reciproca tra i genitori.

L’orientamento volto alla mediazione globale, invece, si prende carico di tutti gli aspetti della separazione e del divorzio, da quelli patrimoniali (mantenimento dei figli e alimenti al coniuge, suddivisione dei beni, etc...) a quelli connessi all’esercizio della genitorialità (affidamento dei figli, regime delle visite, etc...). Questo orientamento è piuttosto recente, data dalla seconda metà degli anni Ottanta e vede l’evolversi della co-mediazione interdisciplinare in cui più esperti fanno équipe con il mediatore. Nel percorso di Mediazione familiare globale si ritiene importante esplorare la via percorsa dai coniugi e dai loro figli nel periodo comprendente la vita comune prima e la vita separata poi, per poter anticipare in quale misura le parti desidereranno prendere accordi in merito alla futura riorganizzazione, e per essere preparati ai metodi e ai termini che essi tenderanno di adottare prima della formalizzazione delle disposizioni pattuite<sup>(46)</sup>.

Compito iniziale del mediatore è quello di aiutare i genitori a ricostruire un gomitolo ordinato dalla massa informe e sfilacciata costituita dal groviglio delle accuse reciproche, ponendo le regole del setting. Il passo successivo consiste nel far recuperare ai genitori la completa autonomia nei confronti di qualsiasi intervento di disturbo dell’accordo parentale. È, quindi, importante escludere dalla scena tutti coloro i quali potrebbero avere

---

<sup>44</sup> Cf. Parkinson L., *La mediazione familiare. Modelli e strategie operative*, Erickson, Trento 2003.

<sup>45</sup> Cf. *Ibidem*.

<sup>46</sup> Il mediatore si procurerà di ricordare che le disposizioni pattuite prefigurano obblighi da assumere reciprocamente; essi, recepiti in sede giurisdizionale sotto forma di decreto di omologazione, diverranno veri e propri atti giuridici, la cui inottemperanza può costituire reato.

un interesse soggettivo e/o oggettivo alla prosecuzione o all'aggravamento del conflitto. La mediazione svolgendosi solo con i genitori punta ad attivarne le risorse affinché essi stessi siano i veri protagonisti della vicenda separativa: quando chi è presente è in realtà un inviato di qualcun altro e non può decidere in proprio, la mediazione non ha gambe per camminare. La mediazione si avvia, quindi, proprio dalla contrapposizione iniziale dei rispettivi punti di partenza delle parti in causa e dalla loro necessità di affermarsi ammettendo il conflitto, ma superando la contrapposizione frontale che deriva dalla negazione dell'altro. Ciascuna delle parti, infatti, di fronte alla contrapposizione non può restare indifferente, ma è costretta a prendere posizione e a collocare la comunicazione nell'ambito della conflittualità. Nel setting della mediazione nessuno ha le chiavi di risoluzione, tutti hanno la necessità di trarre dall'esperienza di vita materiali cognitivi, affettivi e simbolici quali indicatori d'uso della comprensione dei fatti, valorizzando quel contesto relazionale e comunicativo marcato dalla conflittualità ma anche dalla cooperazione, in cui ha luogo l'apprendimento per la vita.

Nelle prime fasi della mediazione viene esplorato il problema, vengono prospettate modalità d'aiuto e viene chiesto a ciascuna parte in quale modo si attiverà per risolverlo. A volte l'approfondimento può partire da un accordo di massima già realizzato con il comune legale o attraverso quelli di parte. In questo caso, l'operatore attinge dal testo redatto gli ulteriori elementi sui quali le parti hanno già espresso le loro posizioni, i limiti posti da essi alla flessibilità dell'accordo e ai margini di manovrabilità.

Il consenso alla mediazione costituisce un atto sostanziale e non formale di impegno, il cui rispetto ha una forte rilevanza etica per la coppia ed è condizione per la mediazione. La coppia, infatti, viene licenziata quando non si adegua al metodo di lavoro proposto o quando, per un qualsiasi motivo, non risulta possibile raggiungere un accordo sia pure minimale. Sempre in questa fase, il mediatore dovrà raccogliere le informazioni necessarie a costruire una piattaforma su cui elaborare insieme con la coppia un accordo stabile e duraturo. L'operatore può trovarsi nella condizione di dover sostenere, incoraggiare, rinforzare quegli aspetti di autostima della coppia che costituiscono la condizione necessaria per giungere all'accordo. Inizialmente, raccogliere informazioni dettagliate sul matrimonio, sulle rispettive famiglie d'origine può risultare dispersivo o peggio essere percepito dalla coppia genitoriale come un'intromissione. "Troppa attenzione alle aree problematiche personali, o della coppia coniugale, rischia di frenare o insabbiare la mediazione. Soprattutto nei colloqui iniziali c'è il rischio, per l'operatore, di lasciarsi soffocare dalla confusione e dalla depressione legate alla storia dei coniugi, facendosi irretire negli aspetti irrigiditi della relazione; inoltre, dare troppo spazio ad elementi che esulano dal contesto attuale può sbilanciare la comunicazione sul versante della valutazione ed incoraggiare la delega. È sempre presente, specialmente all'inizio del lavoro, questa contrapposizione tra l'occuparsi del *tutto* e l'occuparsi del *solo*"<sup>(47)</sup>. Lo sforzo più grande che l'operatore deve compiere consiste nell'oscillazione consapevole tra due differenti, anche se non inconciliabili, posizioni; egli deve, da una parte, garantire l'ascolto empatico, il silenzio paziente che garantisce accoglimento e contenimento alle reciproche rappresentazioni negative ma, nello stesso tempo, deve anche stanare e valorizzare tutto il buono o il bonificabile che emerge dai genitori, aiutandoli a progettare per il futuro.

Tutta la fase centrale della mediazione, invece, è incentrata sulle modalità tramite le quali è possibile approdare ad un accordo concreto per la risoluzione o gestione dei problemi. In questa fase, è opportuno potenziare la capacità comunicativa dei genitori, inoltre, potrebbe essere utile sintetizzare ciò che si è raggiunto nel corso dei precedenti

---

<sup>47</sup> Busellato G., in Schettini B. (a cura di), *op. cit.*, pp. 19-20.

incontri, in modo tale da verificare quanto di concreto si va costruendo per i figli. L'operatore deve sforzarsi di far emergere le soluzioni, riformularle e restituirle in modo chiaro, inequivocabile e lineare, perché soltanto così la coppia è in grado di prevedere quelle che saranno le conseguenze delle scelte e, quindi, valutare quelle più adeguate. Queste scelte, inoltre, dovranno essere vissute dai partner della coppia come autonome e personali e, dunque, meritevoli di essere realizzate con coerenza e responsabilità nell'interesse dei figli. L'operatore, dal canto suo, dovrà cercare di comprendere le modalità positive con le quali le parti pensano di aderire ai termini dell'accordo e, nello stesso tempo, incoraggiarlo e sostenerlo.

È a questo punto del percorso che viene messa in atto la negoziazione. Tramite i colloqui, l'operatore dovrebbe essersi fatto un'idea abbastanza precisa di ciò che la coppia ha in mente, cosa spera di ottenere e cosa si aspetta dall'intervento del mediatore. I genitori, infatti, giungono al colloquio con delle aspettative che spera di vedere soddisfatte. Esse non sono altro che il frutto del suo modo personale, ambientale e culturale di concepire la conflittualità coniugale e delle modalità più adeguate per risolverla.

Strategia del mediatore è anche quella di far emergere la conflittualità per lavorare su di essa e aiutare la coppia a comprendere che non è funzionale al raggiungimento degli accordi. La negoziazione, ovvero il confronto, su di un piano paritario tra il punto di vista della coppia e quello dell'operatore, offre la base per la realizzazione di una relazione autenticamente mediatrice; in tal modo, la coppia può esplicitare quello che spera di ottenere e l'operatore quello che pensa di poterle offrire; solo attraverso l'incontro di questi modi di vedere è possibile realizzare un'area comune in cui le divergenze possano convergere e l'operatore possa ottenere la collaborazione delle parti senza assumere nei suoi confronti un atteggiamento impositivo, paternalistico o delegittimante la comune responsabilità genitoriale.

Il fulcro, quindi, di tutto il percorso sta nella relazione tra l'operatore e la coppia genitoriale. È necessario pensare a questa relazione come ad uno spazio in cui possa realizzarsi il distacco; se, infatti, continuano ad esistere aree di fusione, ovvero se i coniugi continuano ad avere vita ciascuno dentro l'altro, non è possibile individuare lo spazio della differenziazione e della negoziazione onde poter raggiungere il consenso fra le parti.

La negoziazione ragionata, quale strategia per pervenire al consenso reciproco, costituisce - tra l'altro - un riparo contro il rischio rappresentato dal fatto che l'operatore stesso possa identificarsi con le problematiche della coppia fino al punto di vedersi annullato nel conflitto e privato di quel requisito della terzietà, del quale come mediatore non può fare a meno.

## 8. *Conclusioni.*

Si può ritenere che la mediazione offre uno spazio e un tempo per ri-conoscere il conflitto in atto, permette la manifestazione delle emozioni legate all'hic et nunc delle situazioni, ma anche al tempo passato prossimo dei sentimenti che sono all'origine della crisi; offre un diritto di cittadinanza alla discussione e alla negoziazione ragionata, restituisce potere a tutte le parti aventi causa nella ricerca delle soluzioni.

La mediazione comincia là dove non resta, apparentemente, alcuna via d'uscita al conflitto. Essa s'inscrive in un processo millenario attraverso il quale l'uomo ha da sempre cercato di conoscere se stesso e di risolvere le contraddizioni personali e di relazione. Permette di ritrovare il presente allorquando ogni conflitto non è che la reiterazione del

passato e di guardare al futuro quando il presente non consente di accettare il cambiamento in atto.

Il percorso della mediazione fa emergere l'autoresponsabilizzazione di ognuno e, quindi, la capacità e la necessità di autogestirsi da soli e il mediatore non è un giudice, un consigliere, un arbitro, un terapeuta, ma un catalizzatore di risorse; egli pratica la dialettica; facilita nei soggetti, attraverso una nuova conoscenza di sé, la consapevolezza di essere in grado di trovare la propria strada in compagnia degli altri.

La mediazione, pur non essendo un intervento prioritariamente pedagogico, offre uno spazio riflessivo autoeducativo attraverso il quale il mediatore trasmette alle parti in conflitto ciò che ha appreso per se stesso nel corso della sua formazione <sup>(48)</sup>.

Molti studi sostengono la positività del percorso di mediazione familiare che, spesso, coincide proprio con la scelta dell'affidamento congiunto o condiviso dei figli e garantisce, anche prescindendo dal tipo d'affidamento, una maggiore partecipazione e responsabilizzazione di entrambi i genitori.

All'interno del quadro delineato è, però, importante definire i confini dell'intervento dei diversi operatori impegnati nel processo di separazione e di riorganizzazione della famiglia dal momento che tutti i professionisti coinvolti ritengono di fare già un lavoro di mediazione. La specificità del ruolo e della funzione del mediatore, le cui competenze sono trasversali a più aree disciplinari, merita una riflessione sempre più approfondita, perché consente realmente ai genitori di ritrovarsi "sufficientemente buoni" e di comunicare fra di loro garantendo ai figli quell'autorevolezza, stima e rispetto reciproco che il ruolo genitoriale comporta e che i figli si attendono.

---

<sup>48</sup> Morineau J., *op.cit.*, pp.15-17.