

FAMIGLIE, PERSONE, SOCIETÀ

4

*Direttore*

Anna Maria FASANO  
Corte Suprema di Cassazione

*Comitato scientifico*

Giuseppina PIZZOLANTE  
Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Gabriella CARELLA  
Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Francesca TIZI  
Università degli Studi di Perugia

Michele RIONDINO  
Pontificia Università Lateranense

Matteo NACCI  
Pontificia Università Lateranense

Manuel Jesús ARROBA CONDE  
Pontificia Università Lateranense

Emile KOUVEGLO  
Pontificia Università Lateranense

Orietta Rachele Grazioli

# **Gli sviluppi della mediazione familiare**

*Aspetti civili e canonici*





Aracne editrice

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

Copyright © MMXVII  
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

[www.gioacchinoonoratieditore.it](http://www.gioacchinoonoratieditore.it)  
[info@gioacchinoonoratieditore.it](mailto:info@gioacchinoonoratieditore.it)

via Vittorio Veneto, 20  
00020 Canterano (RM)  
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-0250-3

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: maggio 2017

*A Giulia e Davide  
Alla loro tenera innocenza*



- 9 *Introduzione*
- 13 **Capitolo I**  
*Lo status quaestionis*
- 1.1. Il concetto di mediazione familiare, 14 – 1.2. La figura del mediatore, 18 – 1.2.1. *Imparzialità e neutralità*, 18 – 1.2.2. *Formazione e competenza*, 20 – 1.2.3. *Il dovere di riservatezza*, 21 – 1.2.4. *Principi comunicativi e mediabilità in concreto*, 23 – 1.3. I modelli di mediazione familiare, 27 – 1.3.1. *Mediazione globale e mediazione parziale*, 27 – 1.3.2. *Quattro modelli e un metodo da condividere*, 28 – 1.4. La normativa italiana, 33.
- 39 **Capitolo II**  
*La mediazione familiare nell'ordinamento civile*
- 2.1. L'interesse del minore e la mediazione educativa familiare, 39 – 2.1.1. *La mediazione intergenerazionale*, 45 – 2.2. La mediazione familiare interculturale, 47 – 2.2.1. *UK Children and Families Act 2014*, 48 – 2.2.2. *Le Leyes de mediación familiar in Spagna*, 50 – 2.2.3. *La mediazione familiare in Cina*, 52 – 2.2.4. *La mediazione familiare in Africa*, 55 – 2.3. La nuova legge sulle unioni civili e le convivenze di fatto, 57 – 2.4. Alcune esperienze concrete, 61 – 2.4.1. *Il rito partecipativo*, 62 – 2.4.2. *I gruppi di parola*, 64 – 2.4.3. *I disegni di legge*, 66.
- 69 **Capitolo III**  
*La mediazione familiare nell'ordinamento canonico*
- 3.1. Le *Alternative Dispute Resolutions* nel sistema canonico, 72 – 3.1.1. *Il ruolo del Giudice*, 74 – 3.1.2. *Il ruolo delle Parti e dei Patroni*, 78 – 3.2. La mediazione familiare e il processo di nullità matrimoniale, 81 – 3.2.1. *I richiami contenuti nel codice del 1983*, 83 – 3.2.2. *La separazione canonica*, 85 – 3.2.3. *La normativa successiva*, 88 – 3.2.4. *La riforma del processo matrimoniale*, 92 – 3.2.5. *L'indagine previa*, 97.
- 105 **Conclusioni**





## Introduzione

« Non esiste vittoria. Solo gradazioni di sconfitta ». Così esordisce una delle scene più celebri de *La guerra dei Roses*, famoso film statunitense nelle sale alla fine degli anni '80 in cui in chiave tragi-comica sono esasperati i rapporti tra due coniugi in piena crisi matrimoniale e protagonisti di un divorzio cruentemente conflittuale.

Perché partire da qui?

Perché l'oggetto con il quale i metodi di soluzione alternativa delle controversie — *Alternative Dispute Resolution Systems* — si confrontano è il conflitto che, nella sua dimensione di coppia, ha spesso livelli non trascurabili di contrapposizione sempre più aspra, che coinvolge e, a volte, compromette la relazione genitoriale, se non gestita partendo da uno sguardo che punti a superare la dicotomia vincitore/vinto, in favore di una rigenerazione dei legami attraverso un nuovo modo di comunicare e vivere la responsabilità genitoriale e non solo. Il conflitto è spesso frutto di un modo di vivere le relazioni che non considera l'altro come un interlocutore che abbia qualcosa di rilevante ancora da dire nel momento della crisi. Sarebbe, tuttavia, utopico pensare di poterlo eliminare dalle relazioni cui, in un certo senso, è connaturato.

Peraltro, il ricorso all'autorità giudiziaria spesso si conferma come negativo per il conflitto, sia perché i tempi di risoluzione sono talmente dilatati da non avere più alcuna utilità né efficacia, sia perché, nel giusto rispetto del contraddittorio, è sottoposta al giudice una controversia ben determinata dai confini precisi, dai quali la decisione non si può allontanare, pena la sua nullità.

In quest'ottica la mediazione, in generale, e la mediazione familiare, nello specifico può rappresentare un utile strumento di *informal justice*, in cui le parti, in un lasso di tempo ragionevole e appropriato, sono aiutati da un terzo imparziale e neutrale, in un clima di riservatezza, a esplorare le relazioni conflittuali interrotte al fine di generare nuovi rapporti in un orizzonte più ampio della lite giudiziale.

È in questo solco che la mediazione si è collocata fin dalle sue origini: negli antichi sistemi patriarcali i membri anziani della società erano deputati a risolvere i conflitti sorti all'interno del gruppo, e tale aspetto comunitario è ancora oggi fonte di ispirazione per le legislazioni in materia in vari ordinamenti nazionali.

Anche la Chiesa ha avuto un ruolo rilevante per l'espansione di una cultura della mediazione: oltre alle conciliazioni pontificie mediante le quali i Papi o i loro incaricati intervenivano addirittura nel definire controversie tra Stati, era il Vescovo che, già dal V sec., nell'*Episcopalis Audientia* prendeva atto delle soluzioni conciliative che i responsabili delle comunità adottavano nel dirimere le controversie tra fedeli alla luce dei principi evangelici.

Ma è in epoca moderna che inizia a formarsi a livello globale una cultura della mediazione, che presenta ovunque caratteristiche ed elementi in comune.

Da qui nasce la scelta di affrontare nella prima parte del testo lo *status quaestionis* sulla mediazione familiare a partire dalla chiarezza dei concetti, attraverso i modelli di intervento più diffusi e le caratteristiche principali che identificano la mediazione in rapporto ad altri sistemi di ADR.

La loro diffusione capillare obbliga, peraltro, a fare il punto sulle soluzioni normative in essere, da cui trarre elementi di comprensione circa l'importanza da ciascun ordinamento attribuita ai sistemi alternativi al giudizio, con particolare riferimento alla mediazione all'interno delle relazioni familiari.

Nelle prospettive di sviluppo, il criterio guida non può non essere costituito dal prevalente interesse del minore da salvaguardare in ogni momento della vita familiare e soprattutto nelle ferite che ne compromettono la stabilità: centrale in questa prospettiva è la considerazione del minore come titolare di diritti soggettivi: libertà, salute, assistenza, opinione.

Dal punto di vista normativo una simile attenzione si esprime nella legge sull'affidamento condiviso, alla luce dei mutamenti subiti per l'intervento della riforma della filiazione, e attraverso alcune soluzioni giurisprudenziali e pratiche di rilievo che segnano un possibile percorso da intraprendere per il futuro della mediazione familiare. Lo stesso mutamento intervenuto nel passaggio dalla potestà alla responsabilità genitoriale, rendono urgente la necessità di disegnare concreti spazi

di mediazione in cui sia ricercata da tutti i protagonisti, in una vera collaborazione, una reale progettualità condivisa che ha come oggetto le relazioni familiari ferite ma rigenerate.

L'ultima parte sarà dedicata allo spazio che, nell'ordinamento della Chiesa, con la sua peculiare natura, possono trovare i singoli sistemi di ADR in generale e di mediazione familiare, nello specifico, partendo dall'analisi dei dati codiciali sino a giungere alla recente riforma del processo di nullità matrimoniale operata da Papa Francesco che, nel solco dei due Sinodi, uno straordinario e uno ordinario sulla famiglia, celebrati nel 2014 e nel 2015, ha ripensato la famiglia come autentica risorsa per lo sviluppo della società, non tralasciando la preoccupazione per le tracce che le ferite, da cui è colpita, lasciano sui soggetti più deboli e sui figli soprattutto.

Su questo punto, del tutto peculiare è l'introduzione dell'indagine pastorale previa all'instaurazione dell'eventuale giudizio di nullità, in cui la gestione del conflitto può essere utilmente rimessa nelle mani di un mediatore, formato alle discipline canonistiche, che accompagni le parti anche attraverso la diversa idea di processo che caratterizza l'ordinamento ecclesiale, dove la ricerca della verità sostanziale rimane l'obiettivo primario al comune fine della salvezza delle anime.



## Lo status quaestionis

Dal 1939 quando, con la creazione a Los Angeles della prima *Family Conciliation Court* con compiti di composizione amichevole dei conflitti familiari<sup>1</sup>, si considera convenzionalmente nata, molta strada è stata percorsa sia nella diffusione a livello globale di una cultura della mediazione familiare sia nella predisposizione di modelli normativi ad essa dedicati a livello internazionale e nazionale. Molto si è discusso sul suo impiego, sui suoi limiti e sulla sua collocazione all'interno dei sistemi di *Alternative Dispute Resolution* (ADR), con le sue peculiarità di terzietà e facilitazione comunicativa nelle relazioni coniugali conflittuali<sup>2</sup>.

Il termine mediazione, dal latino *media res*, è tradizionalmente considerato un istituto di giustizia informale (*informal justice*), alternativo non solo al processo — al modo di procedere — ma anche al giudizio — al modo di decidere una controversia, risolvendo il conflitto pacificamente<sup>3</sup>.

Tuttavia, questo particolare metodo di soluzione delle controversie ha mostrato solo in parte le sue potenzialità, trovando spesso in concreto un'applicazione ai conflitti coniugali già esplosi nella loro dimensione giudiziale, senza una funzione autenticamente preventiva della lite.

Per comprendere tutta l'utilità che la mediazione può possedere nel recupero di una relazionalità nuova, laddove i rapporti familiari classici e codificati si sono interrotti, occorre capire innanzi tutto cosa

1. Cfr. M. RIONDINO, *Famiglia e Minori. Temi giuridici e canonici*, Città del Vaticano, 2011, p. 75.

2. Vedremo come queste due caratteristiche, più di altre, contribuiscano a definire l'unicità della mediazione rispetto agli altri metodi di ADR.

3. Cfr. M. RIONDINO, *Famiglia e Minori*, p. 74; S. CHIARAVALLOTTI-G. SPADARO, *L'interesse del minore nella mediazione familiare*, Milano, 2012, p. 137.

per mediazione si intenda a partire dalla sua stessa definizione, che non è ovunque identica.

### 1.1. Il concetto di mediazione familiare

Processo di gestione<sup>4</sup>, percorso<sup>5</sup>, procedura, strumento<sup>6</sup>, numerosi sono gli appellativi attribuiti alla mediazione familiare nello specifico, ovvero alla mediazione in generale, a iniziare dalla definizione legislativa contenuta nell'art. 4 d.lgs. 28/2010 che, recependo la Direttiva comunitaria n. 2008/52/CE del 21 maggio 2008, ha introdotto in Italia la mediazione in materia civile e commerciale:

Art. 4 §1. Ai fini del presente decreto legislativo, si intende per: a) mediazione: l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa.

Il testo così concepito è il risultato della riscrittura avvenuta con l'entrata in vigore della legge 9 agosto 2013, n. 98, di conversione, con modificazioni, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, il c.d. "Decreto del Fare" che, dopo l'indicazione dello scopo dell'attività « finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia », ha eliminato l'inciso « sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa », onde evitare che tale riferimento alla proposta potesse interpretarsi come una conclusione pressoché inevitabile del procedimento e non come uno strumento a servizio delle parti<sup>7</sup>. La formulazione in termini generici di « attività comunque denominata » consente di adattare la definizione a qualsiasi mediazione, comunque qualificata

4. Cfr. J.M. HAYNES-I. BUZZI, *Introduzione alla mediazione familiare. Principi fondamentali e sua applicazione*, coll. Prospettive di Psicologia giuridica, 2 ed., Milano, 2012, p. 567.

5. Cfr. J.M. HAYNES-I. BUZZI, *Introduzione alla mediazione familiare*, p. 561.

6. Cfr. C. CERRAI, *La mediazione familiare nell'ordinamento italiano*, in A. CAGNAZZO (DIR.), *La mediazione familiare*, Milano, 2012, p. 262.

7. Cfr. F. RUSCETTA-M. CARADONNA-M. GIORGETTI (CURR.), *Codice Commentato della Mediazione*, Milano, 2014, versione digitale, p. 6, nota 3.

(sociale, culturale, lavorativa etc.), rendendo possibile anche il suo uso nell'ambito della mediazione familiare.

Tuttavia, mentre, da un lato, certamente condivisibile per l'applicazione anche in ambito familiare è il richiamo all'imparzialità del mediatore<sup>8</sup> e alla ricerca di un accordo amichevole, dall'altro, la definizione non esaurisce i profili di intervento possibile a sostegno delle famiglie in crisi.

La nozione che, ad avviso della scrivente, appare dare una migliore specificità e un respiro più ampio alla mediazione familiare è quella contenuta nello Statuto della S.I. Me. F. (Società Italiana di Mediazione Familiare) per cui essa rappresenta:

Un percorso per la riorganizzazione delle relazioni familiari in vista o in seguito alla separazione o al divorzio: in un contesto strutturato un terzo neutrale e con formazione specifica (il mediatore familiare), sollecitato dalle parti, nella garanzia del segreto professionale e in autonomia dall'ambito giudiziario, si adopera affinché i genitori elaborino in prima persona un programma di separazione soddisfacente per sé e per i figli, in cui possano esercitare la comune responsabilità genitoriale<sup>9</sup>.

Esaminando il contesto, innanzi tutto, si osserva come nel concetto di percorso — così come di processo o procedura — vi è l'idea di un cammino che ha un suo inizio ben preciso e ha una sua fine che non coincide con il punto iniziale, ma rappresenta sempre uno spostamento — piccolo o grande — dalla sua origine: quando si arriva alla fine della mediazione non si è mai nello stesso punto dal quale si era partiti.

Il percorso di mediazione si attiva in vista di o in concomitanza con i procedimenti di separazione o di divorzio, quindi, non solo quando le relazioni coniugali attraversano una crisi ma quando sono in fase di rottura, quando si palesa il fallimento dell'unione, quando i coniugi vivono la sofferenza, la delusione, la rabbia, il rancore, la colpa ed è su questo sfondo che la mediazione deve realizzare una riorganizzazione delle relazioni familiari.

Interessante è la scelta del riferimento alla famiglia nella sua interezza: la rottura e il fallimento dell'unione coniugale sono eventi che portano

8. *Stare in media re*, nel mezzo della situazione, appartiene all'etimologia del termine mediazione e mediatore.

9. Cfr. J.M. HAYNES-I. BUZZI, *Introduzione alla mediazione familiare*, p. 562.

scompiglio in un assetto di rapporti familiari che fino a poco prima trovava nelle dinamiche coniugali, secondo i modelli codificati di relazione marito/moglie, genitori/figli, una sorta di *comfort zone* in cui i ruoli di ciascuno erano chiari, mentre la separazione e il divorzio creano necessariamente, anche solo per il fatto che marito e moglie non vivono più sotto lo stesso tetto, una relazione nuova per tutti i componenti del nucleo familiare, che devono imparare a organizzarsi dal punto di vista pratico certamente, ma soprattutto emotivo, in modo differente. Da qui nasce il percorso “riorganizzativo” volto all’elaborazione di un programma di separazione soddisfacente per tutta la famiglia, di cui protagonisti sono i coniugi nel loro compito genitoriale.

Non a caso è, infatti, espresso nella nozione di mediazione familiare in esame, il riferimento ai genitori come coloro che, con l’ausilio del mediatore, devono in prima persona progettare un assetto nuovo della loro relazione genitori/figli, l’unica che devono mantenere anche nella rottura del loro rapporto di coppia. Cessano di essere sposi, ma non cessano di essere genitori: è una constatazione che spesso risuona nei percorsi di mediazione familiare proprio perché uno degli obiettivi da perseguire nella stesura del « programma di separazione » è creare un luogo di relazione nuovo che possa permettere ai coniugi di esercitare la « comune responsabilità genitoriale ».

La mediazione è diretta a ristabilire la comunicazione nella coppia che deve imparare a scindere il suo essere tale, che termina con la frattura matrimoniale, dal comune ruolo di genitori<sup>10</sup> che non si esaurisce.

Tutto questo avviene in un ambiente a ciò predisposto, cui le parti in conflitto possono rivolgersi, essendo l’intervento del mediatore indicato come consequenziale alla loro richiesta e alla loro adesione.

Concepire così la mediazione familiare, se ha l’indubbio pregio di porre l’accento sulla collaborazione fattiva dei coniugi alla realizzazione di un accordo soddisfacente per loro stessi e per la famiglia, nell’ottica di valorizzarne il ruolo genitoriale, tuttavia può risultare limitante dal riferimento alla separazione e al divorzio come unici ambiti di intervento, laddove la crisi delle relazioni familiari può manifestarsi in molti modi diversi, senza necessariamente sfociare nella frattura del vincolo coniugale.

10. Cfr. C. CERRAI, *La mediazione familiare nell’ordinamento italiano*, p. 263.