

GLI ACCORDI DI MEDIAZIONE FAMILIARE

Cristina Cesana, *Dottore in Giurisprudenza e Mediatrice Familiare*

Lidia Porri, *Psicologa Psicoterapeuta e Mediatrice Familiare*

Marco Sala, *Avvocato e Dottore di ricerca in Diritto Civile*

Sommario

1. **Introduzione o Premessa**
2. **Confini e interazioni tra le professioni dell'avvocato e del mediatore**
3. **Gli accordi di mediazione come punto di intersezione di un lavoro interdisciplinare**
4. **Le caratteristiche degli accordi di mediazione**
5. **Il caso: un esempio di accordi di mediazione**
6. **Il valore giuridico degli accordi: diritti disponibili, indisponibili, economico-patrimoniali**
7. **Considerazioni conclusive**

1. Introduzione o Premessa

La mediazione familiare rappresenta una realtà ormai consolidata e diffusa sul territorio italiano da oltre 10 anni, riconosciuta da professionisti e genitori come un'efficace risorsa per la riorganizzazione delle relazioni della famiglia in separazione.

Il percorso della mediazione offre un tempo e uno spazio per riaprire i canali di comunicazione interrotti dal conflitto e per aiutare i propri figli, e se stessi, a vivere e superare la difficile transizione della separazione, negoziando soluzioni concrete e condivise in base alle esigenze di ciascun componente della famiglia¹.

Le decisioni prese in prima persona dai genitori riguardo a quali cambiamenti di vita vorranno apportare con la separazione saranno al termine del percorso trascritte nel cd progetto d'intesa.

Quindi, tra gli obiettivi² della mediazione vi è quello di definire accordi, il cui raggiungimento però passa necessariamente attraverso un cambiamento del clima relazionale e delle modalità di

¹ Il Forum europeo, formazione e ricerca in mediazione familiare è un'organizzazione professionale senza scopi di lucro che raggruppa organizzazioni nazionali, che lavorano nel settore della separazione del divorzio e dei conflitti familiari. E' stato fondato nel 1996 e sono attualmente presenti 13 paesi europei.

Il Forum Europeo definisce la mediazione familiare:

La mediazione familiare nella separazione e nel divorzio è un processo in cui a una terza parte con una formazione specifica viene chiesto dalle parti di assisterle nell'affrontare la ridefinizione dei loro accordi, in seguito alla separazione, nel contesto della legislazione vigente.

I mediatori familiari cercano di facilitare e ristabilire la comunicazione all'interno della coppia che prende parte alla mediazione, per contribuire a raggiungere decisioni concrete riguardanti i loro programmi genitoriali e gli accordi finanziari in seguito alla loro separazione e divorzio.

² Obiettivi principali della mediazione familiare

- riorganizzare le relazioni familiari: aiutare i membri della famiglia a trovare una nuova posizione all'interno del corpo familiare grazie ad una ridefinizione di confini e ruoli;

comunicazione e di gestione del conflitto. Tale trasformazione avviene grazie al **rito** della mediazione in un'ottica di salvaguardia del legame tra i figli con entrambi i genitori³. E' infatti interessante rilevare come numerose mediazioni abbiano ad oggetto esclusivamente questioni di tipo relazionale (come ad esempio nel caso di un difficile rapporto tra figlio e genitore o nuovo compagno) e quindi non necessitino di una formalizzazione scritta. Sarà nel caso compito del legale incaricato dai genitori di redigere l'atto idoneo a rispondere alle ulteriori domande di carattere economico-patrimoniale.

A fronte di queste prime considerazioni, come gli accordi di mediazione possono differenziarsi oppure sovrapporsi, almeno in parte, alle condizioni tipiche di un ricorso ex art.711 c.p.c.? E in quest'ultimo caso che valore giuridico acquisiscono?

Nonostante la mediazione familiare abbia suscitato notevole interesse tra i professionisti che lavorano con la famiglia in conflitto, stimolandoli a sviscerarne con dedizione e competenza i diversi aspetti teorici e pratici, a tutt'oggi risulta poco approfondita l'area relativa agli accordi presi in sede di mediazione.

Da una panoramica della letteratura questo tema appare infatti ancora non sufficientemente esplorato, lasciando aperto il dibattito circa i contenuti (ad esempio l'inclusione o meno del progetto educativo) e circa la natura giuridica dell'accordo stesso.

2. Confini e interazioni tra le professioni dell'avvocato e del mediatore

Lo spunto per un approfondimento sull'argomento nasce dalle recenti occasioni di confronto tra mediatori e avvocati in cui si affronta il tema della cultura della mediazione nelle relazioni familiari⁴, nell'intento principale di sviluppare la collaborazione tra le diverse figure professionali

-
- accompagnare i genitori in conflitto nella ricerca di soluzioni condivise e sufficientemente soddisfacenti e per sé e per i figli, senza deleghe a terzi;
 - ritrovare una comunicazione funzionale e costruttiva in vista anche di negoziazioni future richieste dall'evoluzione nel tempo dei bisogni di tutti i componenti della famiglia.

³ Il diritto alla **bi-genitorialità** del minore -inteso come diritto soggettivo rientrante tra i diritti della personalità di mantenere due figure genitoriali di riferimento nonostante la scissione della coppia coniugale- trova il suo presupposto nel diritto e dovere in capo alla madre e al padre di creare le condizioni relazionali sufficienti per condividere la responsabilità di scelte relative all'educazione, all'istruzione e alla cura dei figli.

La legge 54/2006 *in materia di separazione dei coniugi e affidamento condiviso dei figli* entrata in vigore lo scorso 16.3.06 si struttura intorno a questo diritto.

In particolare, cfr. art.155 c.c. *“Anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione ed istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale*

⁴ Seminario *“La cultura della mediazione nelle relazioni familiari: il rapporto tra l'avvocato e gli operatori del settore alla luce degli attuali cambiamenti legislativi”*, Milano: 1°ed. 15/06/2006 e 2° ed. 27/11/2006. Giornate organizzate da Spazio di Mediazione Familiare (di Cristina Cesana e Lidia Porri) e ASP (Associazione Italiana Psicologi) e rivolte ad avvocati, psicologi, mediatori familiari e consulenti tecnici d'ufficio.

implicate nella vicenda separativa così come sembra auspicare la nuova normativa in materia di affidamento condiviso⁵.

Tale approccio integrativo presuppone tuttavia un chiarimento circa i confini delle diverse professionalità e delle specifiche competenze, soprattutto per una corretta informazione alla coppia/cliente che deve sapere chi fa che cosa.

Ad esempio, la mediazione si differenzia dalla psicoterapia, che sostiene le persone e le cura negli aspetti disfunzionali a livello relazionale e/o della manifestazione del sintomo e dalla consulenza legale che ora individua strategie per rispondere alla domanda del cliente, ora rappresenta la cornice normativa rispetto ai diritti e ai doveri di cliente e controparte (Cesana, Porri 2004).

Nel contempo, la mediazione da un lato si avvicina al versante della psicoterapia producendo effetti terapeutici indiretti, pur non coincidendo con un vero e proprio lavoro di terapia che invece può affiancarsi prima, dopo o durante la mediazione (Tamanza, Marzotto, Gennari, 2003); dall'altro, si apre al diritto invitando il singolo o la coppia a rivolgersi al proprio avvocato di fiducia in ogni fase del suo percorso, per esplorare le diverse potenzialità che l'uso della norma potrebbe riservare loro per scelte più consapevoli⁶. Le aree di competenza possono quindi potenzialmente sovrapporsi.

In un'ottica interdisciplinare, il presente lavoro intende proporre alcune indicazioni operative sulle possibili interazioni tra l'attività dell'avvocato e del mediatore, delineandone i rispettivi ambiti e confini professionali e soffermandosi sulle caratteristiche e sul valore giuridico degli accordi di mediazione.

3. Gli accordi di mediazione come punto di intersezione di un lavoro interdisciplinare

Il tema degli accordi di mediazione richiede un approfondimento particolare in considerazione del fatto che possono essere considerati il punto di intersezione tra il mondo giuridico e il mondo della mediazione, poiché rappresentano vuoi l'esito del percorso "classico" di mediazione familiare, vuoi l'oggetto tipico del mandato all'avvocato esperto in diritto di famiglia.

Ma se da una parte quella degli accordi potrebbe sembrare l'area di principale sovrapposizione dei due interventi professionali, dall'altra, in realtà, essa rappresenta l'ambito di massima integrazione tra il lavoro del mediatore e quello dell'avvocato.

E' importante ricordare a questo proposito che la collaborazione avvocato-mediatore può avvenire con modalità e tempi diversi a seconda delle *tipologie di mediazione*, che possono affrontare

⁵ Cfr. art 155sexies c.c. in riferimento all'audizione del minore e alla mediazione familiare

⁶ L'intervento del mediatore dell'area giuridica, in questo senso, si distingue dal lavoro dell'avvocato in quanto fornisce l'informazione legale in modo imparziale e mai strategico. Da consulenti legali si può essere direttivi, faziosi e tattici, mentre come mediatore legale il riferimento normativo non può che essere oggettivo. Cfr. anche R(98)/1 del Consiglio di Europa 19/01/1998.

differenti tematiche: solo relazionali come nella mediazione parziale (Marlow 1994, Emery, 1998; Shaw et al., 1993), oppure sia relazionali che economico-patrimoniali come nella mediazione globale. Le diverse tipologie di mediazione possono inoltre differenziarsi a seconda delle *modalità di conduzione* del processo di mediazione: mediazione con un solo mediatore, co-mediazione, co-mediazione integrata, co-mediazione interdisciplinare (Cesana, Porri, 2004)⁷.

In ogni caso al di là delle diverse modalità di conduzione e dei temi trattati, uno degli auspicati esiti della mediazione è accedere ad una separazione consensuale che riporti tutti o parte degli accordi trascritti nel progetto d'intesa, risultato della condivisa volontà dei genitori.

4. Le caratteristiche degli accordi

Gli accordi di mediazione portano innanzitutto un problema di definizione: in questi dieci anni sono stati utilizzati in modo interscambiabile termini come *progetto* o *memorandum d'intesa*, *promemoria*, *progetto educativo*, nell'equivoco da parte di alcuni operatori che il sostantivo "accordo" di per sé comportasse un obbligo giuridico per la coppia /utente.

Il problema terminologico, benché agli occhi di un giurista non si ponga, sottende la necessità di un chiarimento sul valore giuridico degli accordi di mediazione, soprattutto in rapporto al cd contratto di mediazione⁸. L'analisi tecnica-giuridica su questo argomento verrà approfondita sub §6.

In questo momento, ci sembra importante sottolineare che i mediatori dovrebbero sempre accertarsi della consapevolezza della coppia circa le circoscritte conseguenze giuridiche del progetto d'intesa, vuoi oralmente, vuoi facendo loro sottoscrivere il cd *contratto di mediazione* contenente la clausola specifica (vedi *infra* sub nota 8).

⁷ Quanto alle modalità di conduzione che prevedono una significativa e concreta interazione tra competenza psicosociale e competenze giuridiche, ricordiamo le differenze metodologiche dell'approccio *Integrato* e *Interdisciplinare*.

Nella *Mediazione Integrata* al mediatore psicosociale si affianca un esperto del diritto solo in determinate occasioni e in particolare nel colloquio avente ad oggetto la redazione degli accordi. Il termine "integrata" si riferisce appunto alla relazione tra mediatore e consulente legale, che collaborano nella gestione del conflitto di coppia, avendo ruoli complementari: l'uno aiuta la coppia nella negoziazione relativa alle responsabilità genitoriali, l'altro si prende carico della negoziazione relativa alle questioni legali.

La *Co-Mediazione Interdisciplinare* prevede la compresenza ai colloqui di due mediatori, uno appartenente alla sfera psicosociale e l'altro appartenente alla sfera giuridica mettendo a disposizione della coppia in separazione una ricca gamma di competenze specifiche e differenziate. E' un modello di conduzione che bene si applica alla mediazione globale, che tratta sia le questioni educative e relazionali, sia la parte economico-patrimoniale affrontando anche gli aspetti emotivo-affettivi e simbolici legati ai beni materiali.

⁸ Nel *contratto di mediazione familiare* sono identificati i temi che la coppia intende discutere e negoziare in mediazione. Inoltre in esso vengono riportate alcune regole specifiche del processo mediativo, tra cui la assunzione di consapevolezza che gli accordi di mediazione non vincolano giuridicamente di per sé e che essi sono liberi di utilizzarli per riorganizzare le relazioni familiari o di sottoporli ad un avvocato per avviare una procedura legale congiunta.

La sottoscrizione del contratto di mediazione familiare rappresenta un momento di riflessione e di impegno che i genitori assumono, reciprocamente e innanzi al mediatore, ad intraprendere un percorso, rispettandone le regole e condividendone gli obiettivi.

Se in Inghilterra e in altri paesi europei il memorandum d'intesa può essere allegato in giudizio come documento ufficiale (Parkinson, 2003), in Italia esso non è sostitutivo del ricorso.

Gli accordi di mediazione possono essere firmati dai genitori e rivestire in tale modo una valenza giuridica di natura pre-contrattuale o non sottoscritti e considerati allora alla stregua di un promemoria condiviso, utile per la riorganizzazione della famiglia separata.

Il progetto d'intesa può quindi vincolare più o meno le parti in base alla volontà espressa dalle medesime. Va detto che i genitori si mostrano quasi sempre disponibili alla sottoscrizione degli accordi, consapevoli dell'impegno che comporta, a seguito del contesto di fiducia e buona fede reciproca sviluppatosi nel corso del rito della mediazione.

Gli accordi di mediazione familiare costituiscono, sia scritti, sia orali, sia firmati che non, una sintesi delle soluzioni di problematiche organizzative e relazionali negoziate dalla coppia nella stanza di mediazione.

Essi si caratterizzano per la presenza dei contenuti scelti dalla coppia durante la negoziazione, per la terminologia e per uno specifico stile nella modalità di trascrizione delle decisioni.

Quanto al primo aspetto, abbiamo accennato che i contenuti non coincidono necessariamente con quelli tipici di un ricorso per separazione, poiché spesso si entra nel merito di scelte e regole educative o di dinamiche relazionali. Inoltre, ampio spazio può essere dedicato all'esplicitazione dei bisogni dei diversi componenti della famiglia, con particolare attenzione a quelli dei figli. L'analisi dei bisogni dei figli rappresenta infatti uno dei principali terreni di condivisione tra i genitori durante la negoziazione anche di aree diverse da quelle strettamente genitoriali.

Il linguaggio dovrebbe essere semplice, chiaro e comprensibile, affinché l'accordo sia fruibile dalla coppia come un'utile strumento organizzativo. Il documento dovrebbe essere facile da seguire e riflettere i rispettivi bisogni prioritari. La terminologia dovrebbe essere precisa e non ambigua o generica. Non dovrebbe dare adito a differenti interpretazioni per non correre il rischio di fraintendimenti, equivoci o dimenticanze e per scongiurare il riaccendersi della conflittualità a seguito di un mutamento nel clima relazionale nel corso del tempo. La modalità espressiva dovrebbe il più possibile contenere connotazioni positive, che rimandino al senso di fiducia nella collaborazione con l'altro genitore, oggi e domani. Infatti, gli accordi presi in mediazione dovrebbero anche riflettere una capacità di proiettarsi nel futuro e fornire dei criteri di riferimento utili per negoziazioni future, richieste dai cambiamenti evolutivi del ciclo di vita della famiglia.

In merito allo stile, infine, esso dovrà invitare i genitori al rispetto e all'impegno nel riconoscimento e nella salvaguardia del reciproco ruolo genitoriale.

Inoltre, sarà utile esprimere nel progetto d'intesa le soluzioni in modo sufficientemente astratto da renderle flessibili, ma supportandole con esempi che riportino anche il dettaglio più minuzioso emerso nel *sic et nunc* della negoziazione. L'esempio non solo costituisce un riferimento pratico di

applicazione nella gestione della quotidianità, ma ha anche la funzione di ricordare il processo di pensiero che ha condotto alla presa di decisione. Le tecniche di *problem solving* utilizzate in mediazione prevedono infatti l'analisi del particolare (i dettagli concreti del quotidiano) per esplorare le diverse alternative di scelta per arrivare poi alla condivisione della decisione finale.

Gli accordi esitati dal percorso di mediazione non sono frutto di un compromesso, ovvero di una transazione, ma il risultato di un cambiamento relazionale dei due protagonisti, che può avvenire solo grazie ai tempi, agli strumenti e alle tecniche della mediazione.

Accordi prematuri, provvisori e parziali da sviluppare

In mediazione esiste il rischio di raggiungere accordi prematuri: i genitori possono avere fretta di voltare pagina ed essere ansiosi di arrivare ad un accordo senza rendersi conto delle conseguenze di una decisione prematura ed inconsapevole. Ad esempio, una mamma, psicologicamente o economicamente più forte può convincere il papà ad accettare un accordo vantaggioso solo per lei. E' importante invece che i clienti comprendano la differenza tra un accordo temporaneo (che fa parte del processo di negoziazione e che permette la verifica pratica della fattibilità e della soddisfazione dei bisogni della scelta), il progetto d'intesa (che rappresenta la volontà condivisa della coppia genitoriale durante il processo di mediazione) e il ricorso per separazione consensuale prima e dopo l'omologa da parte del Tribunale competente (confronto con Sala).

I genitori "mediati" sono incoraggiati a discutere con i loro avvocati le soluzioni riportate nel progetto d'intesa: esso riporta gli accordi provvisori raggiunti in mediazione, sui quali tuttavia è necessaria una consulenza legale prima di avventurarsi in un ricorso di separazione soggetto ad omologazione.

Una mediazione con un accordo non completo o addirittura senza accordi è una mediazione fallita? Certamente no, in quanto il tempo dedicato al processo di mediazione costituisce un vero e proprio investimento in termini di relazioni.

Abbiamo già visto che uno dei principali obiettivi del percorso di mediazione familiare è, oltre alla ricerca di soluzioni condivise, quello di tentare di ritrovare una modalità relazionale e comunicativa costruttiva.

Anche nel caso in cui non si raggiungesse l'accordo, il mediatore e la coppia possono rilevare un nuovo stile di comunicazione verbale e non verbale, anche nel litigare: a non riuscire a reggere lo sguardo dell'altro si giunge spesso a poter esprimere le proprie emozioni, magari anche solo quelle negative, e a sentirsi capito dall'ex partner.

(Mettersi in relazione con l'altro genitore riconoscendolo ed accettandolo come persona diversa da sé costituisce il presupposto che aiuta a cambiare la prospettiva relazionale. Io non lo metterei o lo metterei diverso)

ACCORDI DI MEDIAZIONE FAMILIARE TRA I SIGNORI

MARIA -----, nata a ----- (--), il ----- residente ----, via ---- e **GUIDO** ----, nato a ---- (--), il -----, residente in ---- (--), via ----

premess

- che Maria e Guido sono venuti in Mediazione per trovare accordi riguardo la loro figlia Michela, nata il -----;
- che i colloqui sono stati condotti dalla dott.ssa -----;
- che Maria e Guido hanno sottoscritto in data ----- il contratto di mediazione familiare (in allegato) accettando di rispettare le modalità operative tipiche della mediazione e impegnandosi a negoziare i temi da loro individuati;
- che entrambi intendono continuare a collaborare nell'educazione della figlia e che a tal fine hanno concordato i seguenti:

ACCORDI

- 1) Maria e Guido vivono separati nel mutuo rispetto e si impegnano, per il bene di Michela, a salvaguardare il reciproco ruolo genitoriale presso la figlia e a rassicurarla del loro affetto e della presenza di entrambi.
- 2) Maria e Guido manifestano il desiderio di comunicare tra loro in modo aperto e cooperativo e di scambiarsi informazioni circa gli impegni, le necessità o le questioni riguardanti la bambina. Si impegnano inoltre a condividere la gestione dei rapporti con la scuola (la mamma nel suo ruolo di rappresentante di classe ed il papà come membro del consiglio d'istituto della scuola), lo svolgimento dei compiti scolastici, le scelte e regole educative (es. orario dell'andare a dormire

e dei risvegli e comportamento a tavola). Entrambi concordano di prendere le decisioni relative alla figlia (es. scelte e abitudini alimentari e somministrazione di farmaci in caso di indisposizione della bimba) in un clima di collaborazione e rispetto, considerando i bisogni emotivo-affettivi e materiali della bambina, in particolare sinteticamente individuati dai genitori stessi nel mantenimento da parte di Michela dei seguenti aspetti:

- rapporto positivo e sereno tra la bambina ed entrambi i genitori,
- stabilità delle proprie abitudini di vita, restando nella propria casa;
- evitamento del coinvolgimento della bambina nei conflitti;
- clima di armonia e distensione;
- presenza e partecipazione da parte del padre nella vita di Michela.

2) Conseguentemente, Maria e Guido concordano per l'affidamento condiviso di Michela, con collocamento presso la madre.

3) Le frequentazioni tra Michela e i genitori sono organizzate secondo le modalità seguenti: Michela starà con il papà a weekend alternati dal venerdì all'uscita di scuola sino al lunedì mattina con rientro a scuola, e tutti i mercoledì dall'uscita di scuola fino al giovedì mattina al rientro a scuola.

4) Riguardo alle vacanze, Michela trascorrerà con l'uno o con l'altro genitore, alternativamente, un periodo di 15 giorni durante le vacanze estive, da stabilirsi d'accordo tra loro con congruo anticipo e favorendo la visita dell'altro genitore a metà periodo, nonché avendo cura dei reciproci impegni professionali.

Entro lo stesso tempo, Maria e Guido organizzeranno congiuntamente i restanti giorni di chiusura della scuola, beneficiando nel caso dell'aiuto dei nonni materni o paterni.

Quanto alle vacanze di Natale il periodo verrà suddiviso al 50% tra i due genitori, in alternanza, avendo cura che Michela trascorra le giornate di festività con l'uno o l'altro genitore. Le vacanze Pasquali, di carnevale e i ponti saranno concordati tra i genitori mantenendo un'equa alternanza. Quanto alle festività (Natale, Pasqua, compleanno di Michela, ecc.), i genitori si renderanno disponibili a trascorrerle insieme.

5) Maria continuerà ad abitare nella casa ex-familiare sita in ----, via ----, di proprietà di Guido, e residenza anagrafica di Michela.

6) Maria e Guido raggiungono l'accordo sull'attribuzione del pagamento del mutuo della casa ex-familiare, il quale ammonta a circa € 750,00 mensili a carico di Guido.

7) Maria verserà a Guido a titolo di diritto di abitazione l'importo di 300,00 € mensili.

8) I genitori dichiarano di essere economicamente autosufficienti.

9) Preso atto delle entrate e delle uscite di Maria, di Guido e di Michela e fino a che la situazione stessa non muterà, il padre si impegna a versare ogni mese l'assegno di mantenimento di Michela, concordato nella somma di € 400.00, rivalutabili annualmente secondo gli indici ISTAT, per dodici mensilità all'anno.

Egli, inoltre, concorrerà nella percentuale del 50% a tutte le spese mediche (ordinarie e straordinarie non coperte dal SSN), nonché alle spese relative ai corsi parascolastici e sportivi. Le spese riguardanti le vacanze di Michela trascorse con ciascun genitore saranno a carico del genitore che è con lei.

Milano,

Firma della madre

Firma del padre

Fonti normative Europee e Nazionali della mediazione familiare

- **Raccomandazione R(98)/1 del Consiglio d'Europa del 19/1/1998**
- **Raccomandazione n.1639 dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa del 25/11/2003**
- **Libro Verde (COM) del 2002**
- **L. 285/1997**
- **Legge Quadro 328/2000**
- **L. 77/2003**
- **L. 154/2001**
- **L 154/2006**
- **Diversi provvedimenti regionali (Toscana, Liguria, Emilia Romagna, Lombardia, Valle d'Aosta)**