

CAPITOLO UNO

L'evoluzione della mediazione del divorzio e familiare

Una panoramica

Ann L. Milne
Jay Folberg
Peter Salem

La pratica della mediazione familiare e del divorzio ha preso vita dall'unione di diritto, counseling e servizio sociale quando la creazione e la rottura delle relazioni familiari si sono affermate come questioni decisionali a carattere personale. Questo capitolo propone una panoramica sulle origini, le evoluzioni, i presupposti teorici, i modelli emergenti e le questioni cruciali di tale ambito.

Di recente la creazione e la rottura delle relazioni familiari si sono sottratte ai rigidi obblighi legali e al controllo giudiziario e hanno assunto l'aspetto di scelta privata (Mnookin, 1985). Non appena lo stato ha attribuito alle persone maggiore potere decisionale, è aumentato il potenziale ricorso alla mediazione come strumento per facilitare il raggiungimento di accordi su alcune decisioni, come il ruolo genitoriale, il mantenimento dei figli e del coniuge e la divisione dei beni patrimoniali.

La semplificazione delle procedure legali del divorzio non comporta però una semplificazione sul piano emotivo. Nel divorzio concorrono sia fattori legali che dinamiche emotive. La disgregazione familiare è, infatti, una faccenda affettiva oltre che giuridica (Gold, 1992) e la mediazione è l'unico campo che riconosce entrambe le dimensioni, emotive e legali, della rottura dei rapporti coniugali. La pratica della mediazione ha dato vita a una nuova figura professionale per soddisfare le esigenze di persone che si trovano a porre fine o a riorganizzare le relazioni familiari (Folberg, 2003). In questo capitolo ci occuperemo dell'evoluzione della mediazione del divorzio e familiare, definiremo e mostreremo gli aspetti che distinguono tale pratica da altri servizi professionali, passeremo in rassegna i principali modelli di mediazione e illustreremo alcune questioni cruciali concernenti i continui progressi in questo settore.

Breve storia

Contemporaneamente all'incremento che ha registrato nella nostra società la pratica del divorzio si sono riscontrati radicali cambiamenti nel diritto del divorzio; tra questi il più significativo è stato l'adozione del divorzio consensuale. Attualmente tutti gli stati prevedono forme di divorzio consensuale (Ellman, Kurtz, & Scott, 1998) che spostano dal tribunale alle parti interessate la responsabilità di garantire o meno il divorzio. Ulteriori innovazioni riguardano le disposizioni legislative sull'educazione e l'affidamento congiunto dei figli, così come, in alcuni stati, l'obbligo dei genitori di presentare un progetto di organizzazione delle responsabilità genitoriali. Gli alimenti da corrispondere, regolati in principio da componenti quali la colpa e il diritto, hanno lasciato il posto ad accordi finanziari stabiliti sulla base del bisogno e delle possibilità contributive. La rigida normativa sulla divisione dei beni è stata sostituita, in molti stati, dalla valutazione imparziale delle condizioni finanziarie delle parti.

Il divorzio tradizionale annoverava norme accusatorie destinate a minimizzare la comunicazione diretta e a massimizzare la presa di decisioni da parte di una terza persona. Le procedure del divorzio prevedevano una causa che nominava un accusatore e un imputato e le negoziazioni dell'accordo

venivano condotte sotto la minaccia incombente del processo che contribuiva a inasprire la contrapposizione tra vincitore e perdente. Nei primi anni Settanta del secolo scorso un gruppo di avvocati aderì all'emergente filosofia del divorzio consensuale e cominciò a offrire "servizi legali non fondati sul sistema accusatorio" (Elson, 1988; Folberg, 1983). Questi avvocati misero a repentaglio le sanzioni dell'Ordine degli avvocati in quanto realizzarono interventi con entrambi i coniugi per risolvere le questioni relative alle risorse economico-finanziarie, alla divisione dei beni e all'affidamento dei figli (Oregon State Bar Ethics Opinion 488, luglio 1983, riferimento a Folberg). La nozione della figura dell'avvocato neutrale preparò il terreno ad altri membri della professione legale per promuovere i principi della mediazione del divorzio.

Quasi contemporaneamente gli esperti di salute mentale iniziarono a offrire nuove possibilità alle coppie in crisi. Storicamente questi professionisti hanno sempre considerato il divorzio come una realtà esterna al contesto psicoterapeutico. Il modello psicomodinamico, centrato sui conflitti inconsci dell'individuo e su patologie intrapsichiche, prevede incontri individuali con i singoli coniugi. Le scuole più tradizionali di terapia (d'indirizzo psicoanalitico, adleriano, junghiano o eriksoniano) non si occupano delle dinamiche psicologiche ed emotive delle coppie impegnate in processi di divorzio ma considerano il divorzio come un procedimento giudiziario che inizia nel momento in cui avviene la separazione (Milne, 1986).

A mano a mano che i terapeuti cominciarono a considerarsi consulenti del divorzio specializzati in problematiche mentali legate al processo di separazione familiare, strutturarono interventi che integravano un approccio introspettivo con l'impostazione propria dei comportamentisti fondata sull'importanza dell'azione. Le coppie si assicuravano il sostegno di medici specialisti con l'intento di risolvere le controversie e potersi riorganizzare in maniera adeguata dopo il divorzio. Queste iniziative diedero luogo a una serie di teorie che si occupavano degli aspetti emotivo-psicologici del divorzio (Federico, 1979; Brown, 1976; Kessler, 1975; Weiss, 1975; Wiseman, 1975; Bohannon, 1970). Tale teoria sul divorzio spinse gli specialisti ad abbandonare la visione unidimensionale del divorzio come procedura giuridica e ad accogliere una visione più integrata che considerava il divorzio come un processo multidimensionale comprendente sia tematiche giuridiche che tematiche psicologiche (Kaslow, 1979-1980). Alcuni esperti di salute mentale iniziarono a utilizzare la pratica della mediazione per aiutare le coppie ad affrontare psicologicamente la rottura del loro legame coniugale e a pervenire a un obiettivo concreto, la realizzazione di un accordo per l'organizzazione delle responsabilità genitoriali e materiali dopo il divorzio (Kelly, 1983, 1995).

Nel 1939 la California fu il primo stato a introdurre servizi di conciliazione endoprocessuale finalizzati inizialmente a favorire la riconciliazione coniugale (Folberg & Milne, 1988). Non appena l'obiettivo si spostò dalla riconciliazione all'assistenza psicologica e all'affidamento dei bambini, il personale della corte di conciliazione probabilmente fu il primo a offrire i servizi di mediazione (Brown, 1982). Nel 1980 la California divenne il primo stato a dare la possibilità a genitori con problematiche legate alla gestione dei figli di affidarsi alla mediazione familiare prima di prendere parte alle udienze giudiziarie (vedi il contributo di Ricci, capitolo 18). Attualmente le leggi e le politiche giudiziarie della maggior parte degli stati regolano la mediazione familiare e inoltre determinate giurisdizioni in almeno 38 stati autorizzano la mediazione nel momento in cui si presentano controversie relative all'affidamento e alla gestione dei periodi di visita (Tondo, Coronel & Drucker, 2001).

Il primo centro di mediazione familiare, effettuata nel settore privato, fu fondato nel 1974 ad Atlanta, in Georgia, per opera di O.J. Coogler, avvocato e consulente familiare e matrimoniale. Spinto dalla sua esperienza personale, un divorzio dispendioso sia dal punto di vista emotivo che finanziario, Coogler si prodigò alla diffusione del concetto di mediazione in caso di divorzio pubblicando l'opera *Structured Mediation in Divorce Settlement* (1978). Per sostenere le coppie a risolvere le controversie su questioni inerenti le risorse finanziarie, la divisione dei beni, il mantenimento e l'affidamento dei figli, Coogler propose un modello di mediazione strutturata che si avvaleva di una terza persona, il mediatore, che utilizzava tecniche di intervento e di comunicazione prese in prestito dalla mediazione del lavoro e dalle scienze sociali. Nel 1975 Coogler fondò la Family Mediation Association (FMA), un organismo interdisciplinare per lo sviluppo e la promozione della mediazione nell'ambito del divorzio. Il modello di mediazione strutturata di Coogler fu aspramente criticato; gli ordini degli avvocati dichiararono che la

mediazione indipendente dal sistema giudiziario fosse una pratica illegale e tentarono di dissuadere gli avvocati da tali forme di intervento minacciandoli con sanzioni etiche (Silberman, 1988).

Nonostante tutto la pratica della mediazione del divorzio non si arrestò e ricevette il sostegno di quei giudici che si trovarono alleggeriti dalla diminuzione delle cause a ruolo e dalla responsabilità di prendere decisioni delicate sull'interesse superiore dei minori. Gli amministratori giudiziari appoggiarono le leggi che imponevano la mediazione familiare affermando che fosse meno costosa delle udienze e che avesse come conseguenza un minor numero di vertenze e di problemi di applicazione. La gente che divorziava, tramite una serie di organizzazioni popolari, cominciò a pretendere riforme. I cambiamenti legislativi a sostegno dell'impegno comune, dell'affidamento congiunto e della cura parentale condivisa prepararono la scena per l'istituzionalizzazione della mediazione del divorzio.

In seguito a divergenze interne alla FMA in merito alla direzione organizzativa, John Haynes, Stephen Erickson e Samuel Marguiles fondarono nel 1982 l'Academy of Family Mediators (AFM). L'AFM divenne l'associazione professionale per mediatori familiari e del divorzio. L'organizzazione promosse programmi di formazione in mediazione, si occupò di questioni politiche pubbliche (comprese la molteplicità dei modelli della pratica e i requisiti), costruì una newsletter e pubblicò una rivista per i membri. Nel 2001 la fusione dell'AFM con la Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR) e il Conflict Resolution Education Network (CREnet) diede vita all'Association for Conflict Resolution (ACR), un'associazione di persone votate a "migliorare la pratica e la comprensione pubblica della risoluzione dei conflitti" (Association for Conflict Resolution Mission Statement, 2000).

Altre organizzazioni nazionali, comprese l'Association of Family and Conciliation Courts, l'American Arbitration Association e l'American Bar Association, si impegnarono a promuovere la mediazione in situazioni di divorzio e di affidamento dei minori e arricchirono di tematiche e programmi di mediazione le loro conferenze, newsletter e periodici.

Attualmente l'organizzazione più grande che si occupa della risoluzione di controversie è l'American Bar Association Section of Dispute Resolution. Nell'aprile del 1999 la sezione del Consiglio chiese la partecipazione neutrale di persone di diverse provenienze culturali (indipendentemente dal fatto che fossero avvocati) e nel 2002 approvò la decisione secondo cui la mediazione non fosse una procedura giuridica (Hanna, 2003).

Nei primi anni il campo della mediazione del divorzio si è concentrata sull'obiettivo di guadagnare credibilità. Ricerche e studi, seppure entro certi limiti, identificarono i vantaggi della mediazione sulla negoziazione assistita dall'avvocato, sulla valutazione dell'affidamento e sulle vertenze giudiziarie (Kelly, 1991; Pearson & Thoennes, 1984). In alcune giurisdizioni venne stabilito il finanziamento per i programmi di mediazione giudiziaria, stanziando una somma a sostegno di questi programmi (McIsaac, 1981).

Dai suoi primi passi nei primi anni Settanta del secolo scorso il panorama della mediazione è mutato a mano a mano che si sono affermati ulteriori programmi e servizi. Ogni anno si ricorre a questo tipo di intervento per migliaia di casi di conflitti coniugali che sfociano nel divorzio (Cole, Rogers & McEwen, 2001). Il campo della mediazione ha conosciuto una notevole espansione come dimostrano le questioni e le controversie professionali in corso. L'impiego della mediazione in situazioni familiari che prevedono casi di maltrattamento (Milne, capitolo 14 di questo volume), partner dello stesso sesso (Barsky, capitolo 16), famiglie ricostituite (Jacob, capitolo 15) e coppie non sposate (Raisner, capitolo 13) ha spinto il nostro discorso oltre i benefici della mediazione.

I modelli di mediazione familiare e del divorzio sono il risultato degli sforzi collaborative dell'Association of Family and Conciliation Courts, della Family Law Section of the American Bar Association, della Dispute Resolution Section of the American Bar Association, dell'Academy of Family Mediators, del Conflict Resolution Education Network, della National Association for Community Mediation, della National Conference on Peacemaking and Conflict Resolution e della Society of Professionals in Dispute Resolution (Shepard, capitolo 22; Milne & Shepard, 2002; Milne, 1984).

I programmi di formazione dei mediatori si sono prolungati da uno a cinque giorni, non prevedono requisiti per l'ammissione ai programmi universitari e al termine del corso e del tirocinio non rilasciano un diploma nella pratica della risoluzione dei conflitti (presso la Marquette University, la Antioch

University, la University of Missouri Law School, la George Mason University e la Pepperdine University).

Attualmente si stanno diffondendo nuovi modelli di mediazione che superano i tradizionali approcci facilitativi finalizzati al problem solving e sono accompagnati da programmi di formazione; c'è chi si rifiuta di definirli modelli di mediazione (Boskey, 1995) e c'è chi invece li accoglie e sottolinea il vantaggio di avere a disposizione una vasta gamma di strumenti (Linden, 2001; Zumata, 2000). I capitoli 2 e 6 trattano i vari modelli di mediazione emergenti e le loro applicazioni concrete.

Uno sguardo retrospettivo e uno sguardo sugli sviluppi più recenti in questo campo ci aiutano a comprendere le radici e le tradizioni distintive della mediazione familiare. Così come la mediazione del divorzio è un campo specializzato all'interno dell'esteso ambito della risoluzione del conflitto, così l'evoluzione del quadro teorico si appoggia sulle prime teorie del conflitto umano e della sua risoluzione.

Evoluzione del quadro teorico

Nel 1973, nell'ambito della psicologia sociale, Morton Deutsch presentò le sue teorie sulla natura del conflitto umano e delineò l'importanza del contributo di una terza persona alla risoluzione dei conflitti (Deutsch, 1973). Studiosi di legge, tra cui Lon Fuller, Frank Sander e Roger Fisher dell'Harvard Law School, influenzarono il pensiero dei professionisti e del pubblico in merito alle procedure, alle applicazioni e alle tecniche di mediazione (Folberg, 2003).

Rubin e Brown descrissero la mediazione come uno strumento per:

Ridurre la componente irrazionale del conflitto tra le parti contrapposte limitando le recriminazioni personali e analizzando soltanto i problemi effettivi; studiando soluzioni alternative e lasciando alle parti la possibilità di ritirare o fare delle concessioni senza compromettersi e mantenendo il rispetto di sé e dell'altro; favorendo una forma di comunicazione costruttiva tra le parti; ricordando alle parti le spese processuali del conflitto e le conseguenze delle controversie irrisolte e attribuendo alla figura del mediatore le qualità di competenza, integrità e imparzialità (Brown, 1982, pag. 14).

La mediazione non è un arbitrato. Nell'arbitrato viene designata una terza persona responsabile di trarre le conclusioni o di prendere decisioni risolutive. La procedura dell'arbitrato è aggiudicativa ma di solito meno formale del tradizionale procedimento giudiziario. La mediazione ricorre a una terza persona neutrale ma non prevede che questa prenda le decisioni al posto delle parti (Folberg & Taylor, 1984).

La mediazione si differenzia anche dal processo di negoziazione, processo di esplorazione e contrattazione che normalmente non prevede il coinvolgimento di una terza parte neutrale.

La mediazione non è una terapia. Non si fanno diagnosi, e le parti non analizzano comportamenti passati ma cercano di raggiungere accordi su decisioni future. A differenza delle forme tradizionali di terapia, la mediazione non è finalizzata a comprendere la storia del conflitto né tenta di modificare la personalità dei coniugi. Le opinioni e i cambiamenti, che pure possono emergere nel processo di mediazione, costituiscono elementi marginali del processo di mediazione (Kelly, 1983; Milne, 1982).

La mediazione fornisce un approccio personalizzato alla risoluzione delle controversie nel quale ciascun coniuge ha l'opportunità di imparare a conoscere i bisogni dell'altro. La mediazione sollecita le parti a collaborare per la risoluzione dei problemi e le invita a riconoscere che un atteggiamento collaborativo sia vantaggioso per entrambe. La mediazione non è condizionata né a norme e a leggi né ad altri presupposti del sistema accusatorio. L'autorità suprema appartiene alle parti. Grazie al sostegno del mediatore le parti possono valutare l'insieme dettagliato dei bisogni individuali, degli interessi e di tutto ciò che ritengono possa essere importante, a prescindere dalle deposizioni o dal precedente giudiziario. A differenza del sistema accusatorio, non si attribuisce importanza a chi ha torto e a chi ha ragione ma si mira a elaborare un programma soddisfacente per tutti i partecipanti (Folberg, 1985).

La mediazione è un processo privato e, in molti casi, riservato, aspetto che concorre a dissipare ogni preoccupazione sul fatto che le questioni personali e le informazioni rivelate possano diventare di dominio pubblico. I partecipanti arrivano a un accordo sul quale investono emotivamente; in questo modo le probabilità che venga accettato saranno maggiori di quante ne avrebbero se le condizioni fossero state poste o negoziate da altri.

La mediazione familiare e la mediazione del divorzio si sono affermate distinguendosi dalla mediazione commerciale e civile. Di solito le sedute di mediazione non prevedono la presenza di avvocati anche se questi possono consigliare e preparare i propri clienti, redigere una bozza del contratto dell'accordo o, per lo meno, riesaminarlo prima della firma ufficiale dei clienti. Tenere un *caucus*, o incontri individuali, tra il mediatore e ciascun coniuge, è meno frequente nei contesti familiari e nelle situazioni di divorzio rispetto alle mediazioni commerciali e civili. Contrariamente alla mediazione in caso di danni personali e commerciali, la mediazione familiare tenta di fornire un modello di interazione e comunicazione funzionale alla risoluzione di controversie future, in particolare quelle che potrebbero riguardare i bambini.

Evoluzione della pratica

La pratica della mediazione del divorzio dipende essenzialmente dal mediatore, dal contesto dell'intervento e dall'oggetto di mediazione (Folberg, 1982). La mediazione resa obbligatoria da provvedimenti giudiziari si distingue da un processo privato e volontario. Alcuni mediatori aderiscono a un modello centrato sulle dinamiche relazionali (rimandiamo a Mayer, capitolo 2, e Bush & Pope, capitolo 3 di questo volume), altri attribuiscono maggiore importanza all'accordo e all'esito (Lowry, capitolo 4) e altri ancora fanno coesistere nel processo di mediazione componenti terapeutiche e arbitrali (Pruett & Johnston, capitolo 5, e Shienvold, capitolo 6). Numerosi autori descrivono la mediazione come un processo articolato in una serie di fasi (Moore, 1996; Folberg & Taylor, 1984; Haynes, 1981), altri, come Bush e Pope, rifiutano la nozione della suddivisione in fasi (capitolo 3) e Mayer (capitolo 2) individua all'interno della mediazione una serie di compiti da realizzare piuttosto che una serie di fasi da seguire.

Chi sono i mediatori?

Le prime ricerche indicarono che gli esperti di salute mentale, compresi gli assistenti sociali, i terapeuti familiari e matrimoniali, gli psicologi e gli psichiatri, rappresentavano il 78% dei mediatori familiari nel settore privato e il 90% nel settore pubblico; gli avvocati il 15% dei mediatori familiari del settore privato e soltanto l'1% dei mediatori dei servizi pubblici (Pearson, Ring & Milne, 1983). Pur non essendo disponibili dati più recenti, va segnalato il fatto che la mediazione svolta in servizi pubblici e nell'ambito giudiziario continua ad attribuire la propria preferenza agli esperti di salute mentale (Milne & Salem, 2000).

“Mediatore endoprocessuale”, “mediatore privato” e “mediatore avvocato, mediatore non avvocato” sono espressioni utilizzate con frequenza per distinguere e delineare i servizi di mediazione del divorzio che, sebbene utili per individuarne le caratteristiche peculiari, concorrono ad accrescere l'aspetto competitivo tra i settori e a dare luogo a stereotipi. Descrivere i vari setting delle pratiche di intervento si rivela il modo più opportuno per analizzare la gamma delle tecniche e degli approcci di mediazione del divorzio.

Il setting della mediazione

Dal momento che la mediazione familiare non ha alle spalle una tradizione culturale distintiva e la maggior parte dei professionisti si accostano a questo campo partendo dal proprio iter formativo, si

rivela impossibile presentare un quadro univoco della mediazione familiare. I servizi di mediazione familiare sono offerti all'interno dei seguenti setting: ambito giudiziario; pratica privata; enti e cliniche; centri di mediazione del territorio.

Mediazione endoprocessuale

I programmi di mediazione endoprocessuale hanno preso le distanze dai tradizionali servizi di counseling di riconciliazione, di counseling del divorzio e dai servizi di valutazione dell'affidamento e delle visite per abbracciare invece la mediazione. Circa un decimo dei tribunali nazionali che si occupa di relazioni familiari prevede l'applicazione della pratica di mediazione e la grande maggioranza impone interventi di mediazione per risolvere le controversie sull'affidamento e sulla programmazione delle visite (Cole e altri, 2001). L'accesso alla mediazione può essere volontario o reso obbligatorio da disposizioni normative. Nel contesto giudiziario i mediatori sono per lo più esperti di salute mentale, psicologi e assistenti sociali guidati da una persona responsabile verso il giudice dei tribunali competenti in materia di diritto di famiglia (Comeaux, 1983).

È necessario astenersi da generalizzazioni sui programmi di mediazione endoprocessuale e allo stesso tempo è importante mettere in evidenza il peso considerevole esercitato da questo setting. La pratica della mediazione nel contesto giudiziario è caratterizzata da tre fattori fondamentali: il numero limitato di questioni da mediare; il numero limitato di personale; il legame simbiotico del mediatore con il sistema giudiziario.

La maggior parte di questi servizi di mediazione si occupa, per legge, solo delle decisioni relative alla gestione dei figli. Le questioni economiche, come il mantenimento dei figli e la divisione dei beni, vengono affrontate in pochi casi e con il consenso delle parti e degli avvocati (Milne & Salem, 2000). Più spesso, nel caso in cui si ricorre alla mediazione per questioni finanziarie, la mediazione è condotta da un funzionario del tribunale, un arbitro o un avvocato volontario.

La "mediazione centrata sui contenuti" (Johnston & Roseby, 1997), in cui i mediatori isolano la problematica dell'affidamento dei bambini e della programmazione delle visite dalle altre questioni concernenti il divorzio, ha sollevato sia critiche che approvazioni (Pearson & Thoennes, 1984; Saposnek, 1983; Folberg, 1982). L'ambiente giudiziario ha espresso le proprie perplessità per il fatto che gli esperti di salute mentale non abbiano le competenze professionali necessarie per affrontare le tematiche finanziarie e patrimoniali. Isolare le questioni relative al rapporto genitore-figlio dalle questioni finanziarie e patrimoniali aiuta a stemperare le preoccupazioni e a consolidare il sostegno dell'avvocatura ai programmi di mediazione giudiziaria; inoltre preclude la possibilità di utilizzare i bambini come pedine e a far leva sull'aspetto economico per influenzare i figli durante il processo di mediazione.

Altri fanno notare che isolare le tematiche relative alla cura dei figli dalle altre questioni imponga dei limiti innaturali al processo di mediazione nel quale le decisioni prese in un determinato ambito possono ripercuotersi sulle decisioni raggiunte in un altro (Milne & Folberg, 1988). La restrizione della libertà delle parti di prendere decisioni può ostacolare il raggiungimento di un accordo definitivo e portare a soluzioni provvisorie che successivamente, quando si troveranno ad affrontare le implicazioni finanziarie delle decisioni sull'affidamento, i coniugi dovranno rivedere (per esempio, l'assegno di mantenimento dei figli).

Molti programmi di mediazione endoprocessuale vengono messi alla prova dalle risorse limitate di budget, di personale e di locali per uso ufficio; la mancanza di finanziamenti adeguati e di personale è dovuto all'aumento del numero dei processi per i casi di forte conflitto e alla crescita del numero delle parti contrapposte sprovviste di avvocati. Inoltre, i mediatori vengono sollecitati a far raggiungere accordi nel più breve tempo possibile, nell'arco di una o due sedute (Milne & Salem, 2000). Tale sollecitudine può condurre al cosiddetto processo di "muscle mediation", secondo il quale il mediatore plasma gli accordi anziché lasciare pieno potere alle parti (Milne, 1981; Lande, 1997).

Il rapporto che lega in modo spesso simbiotico i programmi di mediazione e il potere giudiziario può mettere in discussione l'imparzialità del mediatore nel corso delle sedute. In California, la legge

permette al mediatore di esprimere il proprio parere in tribunale, conformemente alla normativa locale, nel caso in cui queste non raggiungano un accordo (California Family Code, sezione 1393) e nella contea di Hennepin, nel Minnesota, le parti che giungono a una situazione di impasse scelgono di far proseguire il proprio mediatore in qualità di valutatore (Dennis, 1994).

Nel contesto giudiziario alcuni mediatori convengono che questo processo congiunto di mediazione/valutazione non sia una forma di mediazione “pura”; in ogni caso sostengono che, considerate le risorse limitate dei tribunali, dia vita a un processo efficace (Chavez-Fallon, 2002). Inoltre fanno notare che questa tipologia di mediatori lavora spesso con famiglie in situazioni di conflittualità accesa che altrimenti avrebbero poche probabilità di raggiungere un accordo. Un approccio di mediazione aggressivo, in certi casi confinante con l'arbitrato, può fornire la struttura necessaria per permettere alle parti di arrivare a una soluzione e sottrarsi a processi costosi e distruttivi. Concedere al mediatore la possibilità di fornire alle parti o alla corte un'indicazione sull'affidamento può evitare sforzi doppi, fa risparmiare risorse e guadagnare tempo. Alcune coppie preferiscono questa soluzione all'impasse (Ricci, capitolo 18 di questo volume).

Coloro che criticano questa pratica di intervento sostengono che modifichi in maniera drammatica le dinamiche del processo di mediazione in quanto i genitori sanno che il mediatore può trasformarsi in valutatore (McIsaac, 1985; Cohen, 1991). Gli avvocati consigliano ai propri clienti di riflettere con attenzione su quanto discusso durante la mediazione e di considerare il mediatore come un potenziale testimone a loro favore o a loro sfavore in un eventuale processo per interrompere la fase di impasse.

Limitare il processo di mediazione a quei clienti che scelgono volontariamente di parteciparvi porta a sottovalutare la pressione coercitiva che questa pratica può esercitare su un partecipante riluttante. Questo legame simbiotico con il tribunale e la gestione giudiziaria delle decisioni è inesistente negli altri setting di mediazione e può incidere nella scelta di alcuni utenti di rinunciare alla mediazione endoprocessuale. La pratica sarà, senza dubbio, continuo oggetto di discussione tra i mediatori.

Pratica privata

La pratica privata della mediazione familiare e della mediazione del divorzio non costituisce il territorio privilegiato di coloro che hanno alle spalle un bagaglio di competenze giuridiche o psichiatriche anche se va sottolineato che queste categorie professionali rappresentano la parte più significativa. I mediatori della pratica privata operano di solito su commissione e ricevono i clienti mandati loro dai tribunali o da altri professionisti. La maggior parte dei mediatori privati offrono servizi completi, affrontano tematiche finanziarie e patrimoniali e le questioni legate alla cura dei figli. Contrariamente ai programmi di mediazione giudiziaria, i mediatori privati permettono alle parti contrapposte di partecipare a tutte le sedute che si rivelano necessarie. Il numero degli incontri generalmente è legato alla quantità e alla complessità delle questioni e di solito sono previste da 4 a 8 sedute, ciascuna delle quali della durata di una o due ore (Milne & Salem, 2000).

I servizi forniti variano a seconda delle problematiche, del modello di mediazione impiegato e dell'orientamento professionale del mediatore. La figura più diffusa è il mediatore esperto di salute mentale che lavora come titolare o come parte di una clinica privata e che offre servizi di mediazione del divorzio integrati a servizi di assistenza, di valutazione dell'affidamento, di coordinamento dell'educazione dei figli e di altre questioni inerenti a un processo di divorzio. Questi mediatori godono del vantaggio della propria formazione in terapia familiare e sono convinti che la mediazione sia una eccellente alternativa al sistema accusatorio.

Sebbene i mediatori esperti di salute mentale siano storicamente più numerosi degli avvocati mediatori, il numero di questi ultimi è cresciuto significativamente a mano a mano che l'avvocatura ha sostenuto con maggiore incisività la mediazione e che gli avvocati hanno esercitato la professione giuridica ricorrendo a modalità meno accusatorie. Molti avvocati mediatori forniscono servizi di mediazione che vanno a integrarsi alle procedure legali e sono specializzati in controversie di carattere economico e patrimoniale. Questi mediatori si sforzano di chiarire che non rivestono il ruolo di avvocati rappresentativi o che non forniscono pareri legali personali. Come anche i mediatori esperti di salute

mentale, gli avvocati mediatori sollecitano le parti ad essere rappresentati da un consulente legale imparziale. Alcuni mediatori con formazione giuridica sono disposti a fornire informazioni legali e a valutare gli eventuali risultati (rimandiamo a Lowry, capitolo 4).

Alcuni mediatori sono laureati sia in giurisprudenza che in psichiatria. Una duplice formazione permette a queste persone di attingere alla propria competenza legale per assistere le coppie nelle questioni legali e finanziarie e di utilizzare la propria competenza nel campo della salute mentale per favorire il processo di comunicazione e occuparsi della dimensione affettiva.

Sebbene la mediazione privata viva un periodo positivo, molti mediatori si battono per renderla una pratica a tempo pieno. Molti di questi, infatti, integrano la propria attività di mediazione con altri servizi professionali come l'assistenza, i servizi legali e la formazione in mediazione.

Enti e cliniche

Un terzo setting è costituito da enti o cliniche che offrono una vasta gamma di servizi e ricorrono a una serie di professionisti, di cui pochissimi specializzati in mediazione del divorzio. Gli enti propongono la mediazione del divorzio come uno dei numerosi servizi che includono il counseling individuale e familiare, la formazione dei genitori, la gestione delle questioni finanziaria e altri servizi. La maggior parte degli enti e delle cliniche considera la mediazione come logico completamento dei propri servizi civili già esistenti o come potenziale fonte di reddito. I mediatori in questione sono di solito professionisti esperti di salute mentale; i servizi, spesso, sono offerti su una scala retributiva variabile e possono limitarsi alle questioni relative al rapporto genitore-figlio.

Centri di mediazione del territorio

Alcuni centri di mediazione del territorio offrono servizi di mediazione del divorzio. Questi centri adibiti per la risoluzione delle controversie sono stati fondati per fornire servizi di mediazione come alternativa al tribunale nell'ambito di una vasta tipologia di controversie: reati criminali, conflitti tra proprietario-affittuario, azienda-clienti, liti tra vicini e controversie familiari (Shonholtz, 1984). I centri sono gestiti da un direttore esecutivo e da un consiglio direttivo e il personale è costituito da volontari qualificati. I servizi sono gratuiti o a basso costo e di solito sono di breve durata.

Modelli della pratica

Contemporaneamente all'evoluzione del processo di mediazione del divorzio si è sviluppata una pluralità di modelli e di stili che non corrispondono ai contesti analizzati in precedenza e servono a presentare gli obiettivi del processo a cui si attengono i propri sostenitori. Tutti questi approcci differenti – facilitativi, trasformativi, valutativi, terapeutici, narrativi e altri integrati – vengono definiti processi di mediazione. Tuttavia, ciascuna modalità si concentra su un fattore diverso, persegue obiettivi diversi, propone programmi di formazione diversi e talvolta presenta perfino esiti diversi. Queste differenze hanno sollevato preoccupazioni per il settore e per l'utente. Nonostante la nascita di modelli di mediazione diversi segnali la maturazione della pratica di mediazione familiare (Folberg, 2003), numerose persone influenti in questo ambito credono che sia “importante che la professione della risoluzione delle dispute raggiunga maggiore chiarezza in merito alla varietà dei processi e ai confini che li delimitano e li distinguono” (Peace, 2003).

Nei paragrafi che seguono illustreremo i principi, le ragioni e le applicazioni concrete dei modelli di mediazione di rilievo. Un sommario di questa varietà di approcci mostra l'evoluzione del campo e lo sviluppo di pratiche specifiche.

Mediazione facilitativa

La mediazione facilitativa si riferisce all'ambito della mediazione familiare e del divorzio. Gli scritti dei primi autori e mediatori professionisti potrebbero essere considerati prodotti della mediazione facilitativa (Moore, 1996; Milne, 1986; Lemmon, 1985, Folberg & Taylor, 1984; Haynes, 1981; Coogler, 1978). Molti tra questi fautori della mediazione descrissero, infatti, quello che oggi viene definito il modello facilitativo della mediazione del divorzio come processo a più stadi.

Questo modello è principalmente un processo che dà importanza alla responsabilità decisionale dei soggetti coinvolti e attribuisce alle parti una posizione di potere; consiste nell'isolare in modo sistematico i punti di convergenza e quelli di divergenza, nell'individuare gli interessi, nell'elaborare tutte le soluzioni possibili e nel valutare gli accordi con il sostegno di una terza persona neutrale, il mediatore, che svolge un ruolo di facilitazione della comunicazione, di guida verso una chiara definizione dei problemi e di intermediazione tra le parti nella fase della negoziazione (Folberg, 1983; Milne, 1982).

Il mediatore incontra le parti in sedute congiunte in modo da poter aprire un effettivo spazio comunicativo all'interno della coppia e sollecitare il processo di ricerca di soluzioni. Il mediatore non dà consigli alle parti né fa previsioni sull'esito di una eventuale azione giudiziaria (Zumata, 2000). Il mediatore è responsabile del processo e le parti sono responsabili dei risultati. Di conseguenza, non è richiesta alla figura del mediatore facilitativo una competenza in questioni economiche, patrimoniali e minori.

Mayer (capitolo 2 di questo volume) fa notare che tutti i mediatori si servono di alcune tecniche e individua quattro caratteristiche chiave della mediazione facilitativa:

1. La mediazione facilitativa è un processo orientato ma non focalizzato sul risultato. I mediatori gestiscono il processo di mediazione e assistono le parti in conflitto nelle loro discussioni;
2. La mediazione facilitativa è centrata sul cliente. Il mediatore ha il compito di agevolare il dialogo tra i clienti e di aiutarli a cercare soluzioni efficaci per i loro problemi;
3. La mediazione facilitativa focalizza l'attenzione sulla comunicazione. La mediazione facilita, o limita in alcuni casi, la comunicazione tra le parti;
4. La mediazione facilitativa si fonda sull'interesse. Il mediatore aiuta i due coniugi a individuare gli interessi e le preoccupazioni soggettive e li invita a collaborare in funzione della risoluzione dei problemi relativi agli ambiti indagati.

Coloro che si oppongono a questo modello affermano che l'incapacità del mediatore di mettere a disposizione una competenza sostanziale potrebbe prolungare il processo di mediazione e provocare spese extra nel caso in cui le parti dovessero essere obbligate a consultare altri esperti. Inoltre affermano che gli accordi potrebbero non rispecchiare gli standard di correttezza (Zumata, 2000).

Mediazione valutativa

Contrariamente al modello facilitativo i mediatori valutativi mettono a disposizione delle parti in conflitto il proprio bagaglio di conoscenze e competenze. L'accordo è l'obiettivo principale da raggiungere e sancisce il successo del processo.

La mediazione valutativa si presenta come una conversazione finalizzata a raggiungere un accordo (Kovach & Love, 1996; Zumata, 2000). Un mediatore valutativo aiuta le parti litiganti a far chiarezza sulle rispettive posizioni considerando ciò che sarebbe potuto accadere se non si fossero prese determinate decisioni. Questo "reality test" può rivelarsi di grande aiuto per alcuni clienti nel caso in cui le questioni siano soprattutto di natura legale (Linden, 2001). Salvare la faccia, spesso, rappresenta per il cliente un punto importante nel processo di mediazione valutativa. Ascoltare le parti in sedute separate, in caucus, e fare la spola tra una parte e l'altra sono caratteristiche peculiari del modello valutativo.

Secondo Lowry (capitolo 4 di questo volume) il mediatore esprime una valutazione, "si forma un'opinione sulla controversia che ha davanti agli occhi e dichiara alle parti il suo giudizio". Alcuni

mediatori propongono soluzioni esplicite, altri le formulano attraverso domande, per esempio: “Credete davvero che sia una buona soluzione per il bambino spostarsi da una casa all’altra un giorno sì e un giorno no?”.

Lowry sostiene che il processo valutativo sia il modo più efficace e valido per aiutare le parti ad arrivare a un accordo, offra l’opportunità di integrare competenze sostanziali richieste, possa rafforzare la parte più debole e permettere alle parti di salvaguardarsi nella fase del raggiungimento dell’accordo.

La mediazione valutativa è stata bersaglio di forti critiche; ciò che viene contestato è il fatto che questo modello gode del favore di avvocati e di giudici in pensione che preferiscono svolgere un ruolo importante nella presa di decisioni piuttosto che lasciare maggiore potere ai clienti. Particolarmente preoccupante si rivela essere la validità delle previsioni sulle decisioni risolutive nella sala d’udienza e la labilità della competenza sostanziale. I fautori degli altri modelli di mediazione temono inoltre che possano essere violate l’obiettività e la neutralità del mediatore.

I Modelli standard della pratica di mediazione familiare e del divorzio (Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation, Shepard, 2000) mettono in guardia il mediatore dal fornire opinioni e consigli (vedi Shepard, capitolo 22 di questo volume). Le Regole di condotta del mediatore (Rules of Conduct for Mediators) dello stato della Florida dichiarano che il mediatore è tenuto a dare informazioni e suggerimenti alle coppie a patto che non venga compromessa la sua imparzialità o l’autodeterminazione delle parti (Zumata, 2000). Per contrasto, la legge dello stato del Wisconsin autorizza le parti contrapposte a tentare di mediare il proprio conflitto e obbliga il mediatore ad assicurarsi che l’accordo raggiunto tuteli il supremo interesse dei minori (761.11[12] [a]).

Mediazione trasformativa

Il modello trasformativo, messo a punto da Bush e Folger (1994), definisce la mediazione come “un processo nel quale una terza persona aiuta le parti a ridefinire la qualità delle loro dinamiche relazionali trasformando il conflitto da negativo e distruttivo in positivo e costruttivo attraverso l’osservazione e la discussione delle problematiche e delle possibili soluzioni” (Bush & Pope, capitolo 3 di questo volume). La mediazione trasformativa si pone l’obiettivo di favorire una riorganizzazione pacifica del rapporto tra le parti e si concentra sull’interazione e sulla comunicazione tra le parti che possono condurre a una “crescita morale” (Curie, 2001). La conciliazione dei conflitti è un risultato gradito ma di importanza secondaria. Il focus sulle relazioni implica che il mediatore incontri le parti in sedute congiunte.

Bush e Pope (capitolo 3) sostengono che il conflitto possa generare sentimenti di vulnerabilità e di egocentrismo; dal momento che tale stato di debolezza di una parte tende a rafforzare l’altra, la conflittualità inevitabilmente potrebbe acuirsi. Per evitare questo il mediatore ha il compito di trasformare la debolezza in forza e l’egocentrismo in capacità di identificazione. L’impatto cumulativo di questi cambiamenti va a modificare l’interazione tra le parti.

A differenza di altri tipi di intervento, il mediatore trasformativo non gestisce il processo ma accompagna e sostiene le parti facendo ricorso all’abilità di riflessione, di sintesi e di verifica. Interventi direttivi – fissare un programma, normalizzare, far notare le ragioni comuni, cercare l’origine delle questioni o far concentrare le parti su un argomento di discussione – sono da evitare. I sostenitori della mediazione trasformativa credono che questo approccio offra alle parti l’opportunità di arrestare la spirale negativa del conflitto e di tendere verso dinamiche relazionali positive. Questo ribaltamento rappresenta l’opportunità più importante che la mediazione possa offrire alle famiglie in conflitto.

Gli oppositori della mediazione trasformativa si dividono in coloro che affermano che non si tratta di mediazione ma di una forma di terapia e coloro che dubitano del fatto che le parti ricerchino un cambiamento. Inoltre, questo modello di mediazione non si presta ad affrontare controversie legate a forme di maltrattamento o di sbilanciamento di potere.

Modelli ibridi di mediazione

Esistono processi di mediazione che combinano modelli differenti di mediazione con altri tipi di intervento come la terapia e l'arbitrato. Pruett e Johnston (capitolo 5) presentano numerosi modelli che prevedono l'integrazione della mediazione con processi terapeutici; ricorrendo a molteplici sedute combinano un piano terapeutico o assistenziale, che prepara i genitori alla negoziazione, con la valutazione della condizione psicosociale dei minori. Il mediatore svolge il ruolo di facilitatore, di educatore, di avvocato del bambino e di consulente delle parti.

Shienvold (capitolo 6) presenta un modello di mediazione valutativa in cui il mediatore sollecita le parti a valutare la questione dell'affidamento dei figli e utilizza poi le conclusioni come punto di partenza per un processo di mediazione successivo con i genitori. Le parti vengono informate del fatto che, nell'eventualità non si raggiunga un accordo, il mediatore/valutatore esprimerà una valutazione in tribunale.

Quando si lavora con procedure basate sulla fusione della mediazione con altre tecniche, è possibile che vengano a crearsi confusioni su quale sia la "reale" mediazione. Inoltre, tali modelli ibridi offuscano alcuni principi fondamentali della mediazione, come la neutralità, la riservatezza, il potenziamento e l'autodeterminazione. Immaginiamo una coppia che divorzia mentre discute e mette a confronto le rispettive esperienze di mediazione; potrebbero emergere confusioni nel momento in cui vengono descritti due processi radicalmente differenti, ciascuno dei quali definito "mediazione". In ogni caso, entrambi i coniugi possono concludere che ciò che hanno sperimentato è stato vantaggioso e appropriato alla loro situazione.

Lo sviluppo di modelli nuovi continuerà a sollevare dibattiti e dubbi sulla formazione, sulla certificazione e sullo standard della pratica. Il regolamento del tribunale del Michigan autorizza il giudice a rendere obbligatoria la partecipazione delle parti al processo di mediazione facilitativa ma non a quella valutativa (Zumata, 2000). Dal momento che viene dato ampio spazio a stili e modelli di pratica diversi, si sostiene che le parti debbano ricevere informazioni precise sulle caratteristiche che distinguono i singoli modelli e debbano avere la possibilità di accordare la propria preferenza a uno di questi (Peace, 2003).

[...]