



Spett.le
Commissione II Giustizia Senato
XVI Legislatura

Alla c.a.
Sen. Filippo Berselli
Presidente Comm. II Giustizia Senato
XVI Legislatura

Oggetto: Audizione Commissione Giustizia Senato – ddl 957 e 2454

Premessa

Valutato attentamente i progetti di legge in oggetto e considerandone soprattutto la forma aggiornata del ddl 2454, si ritiene che al fine di promuovere la salute dei minori i punti fondamentali siano i seguenti:

- ❖ frequentazione equilibrata;
- ❖ riferimento abitativo a doppio domicilio (due case), cioè percepire come propria sia la casa del padre che quella della madre;
- ❖ ricevere cura e accudimento di entrambi nella quotidianità; cioè constatare che entrambi i genitori provvedono ai propri bisogni, anche di tipo economico;
- ❖ promozione della possibilità della mediazione mediante un passaggio massimamente anticipato prima che cominci la fase contenziosa.

Riteniamo, pertanto, questo nuovo passaggio legislativo più che opportuno e indispensabile ai fini della tutela della salute dei figli di genitori separati. Ci soffermeremo nel seguito sulle principali novità che introduce, illustrando le ragioni della nostra condivisione. Aggiungeremo anche, come nostro personale e particolare contributo, una parziale riscrittura dell'art. 8, che riguarda la mediazione familiare, per la quale riteniamo che sarebbe opportuna una più precisa definizione del profilo professionale degli operatori, a tutela dell'utenza.



1. ANALISI CRITICA DELL'APPLICAZIONE ATTUALE DELL'AFFIDAMENTO CONDIVISO (ex. L.54/2006)

Introduzione: La Legge 54/2006 prevede che l'affidamento sia, di regola, disposto a favore di entrambi i genitori, mentre l'affidamento all'uno o all'altro genitore rappresenti un'eccezione.

Viene dunque riconosciuto ai figli minorenni, anche in caso di separazione personale dei genitori, il diritto di mantenere un rapporto continuativo ed equilibrato con ciascuno di essi, di ricevere cura, istruzione ed educazione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale. La legge citata muove dunque dalla *ratio* che l'affidamento condiviso, laddove applicato rigorosamente comporti maggiori benefici, in termini di salute, per i figli.

La norma (affidamento condiviso ex L.54/2006) indicherebbe di ripristinare la realtà interattiva del nucleo allevante (principio della bi-genitorialità), demarcandola precisamente dalla realtà giuridica della coppia coniugale che si è interrotta; alla norma fa tuttavia seguito l'applicazione della stessa, ovvero la regolamentazione della vita quotidiana della famiglia, che dovrebbe essere emanazione "della" norma stessa, ma che in questo caso sembra constatiamo che prendere una sua autonoma via, sensibilmente diversa.

Purtroppo, infatti, i casi in cui c'è aderenza sono molto più limitati di quelli in cui si mantiene il vecchio modello.

Pertanto sono da distinguere tutte quelle situazioni di vita quotidiana in cui la norma è applicata con rigore (principio di bi-genitorialità = riferimento al nucleo allevante) e quelle situazioni in cui la norma è applicata secondo il principio del genitore "prevalente", introducendo il termine "collocatario" che non è coerente con il principio ispiratore della norma, e che è stato introdotto nella giurisprudenza italiana per mantenere nella sostanza il vecchio modello dell'affidamento esclusivo.

Sviluppo dell'argomentazione:

Il minore risulta, per definizione, inserito all'interno di un processo di crescita che comporta incertezza, da qui la necessità (per promuoverne la salute), di godere nella maniera più estesa possibile non di riferimenti esclusivi (l'uno o l'altro dei genitori), bensì di riferirsi potenzialmente in maniera indistinta all'uno o all'altro genitore. Il principio dell'incertezza a cui il processo evolutivo del minore è soggetto rende infatti necessario che il piano istituzionale e di seguito il piano interattivo consentano al minore e ai genitori di riconoscere/legittimare la potenzialità di cura, di mantenimento e di educazione di ciascun genitore, e non solo di uno.

Laddove, invece, la gestione della vita quotidiana della famiglia separata risulti emanazione della connotazione di uno dei due genitori come "collocatario" dei figli, ovvero "prevalente" nella cura e/o nel mantenimento dei figli, si genera la possibilità, prima di tutto sul piano istituzionale, quindi sul piano interattivo (per i figli medesimi), di creare un genitore di riferimento, e questo stato di cose genera le condizioni per limitare le possibilità di azione sulla gestione di quell'incertezza che caratterizza il processo evolutivo, cioè chiude le possibilità di azione efficace dell'altro genitore quando ad esempio il primo non sia stato in grado di gestire aspetti critici nella cura, nell'educazione o nel mantenimento.

Infatti, dal momento che il processo evolutivo del minore è incerto, se il presupposto interattivo della famiglia è dato dall'attribuzione all'uno o all'altro genitore di caratteristiche stabili (etichette,



processi di tipizzazione) quello che accade è che il minore, come i genitori, predetermina cosa si può fare (leggi non si può fare) con l'uno o con l'altro andando pertanto a rendere certo ciò che per definizione è appunto incerto, cioè andando a depotenziare la possibilità che l'uno e l'altro abbiano margini di azione sul processo evolutivo. E in tal modo, inoltre, si accresce il rischio di generare assetti familiari esposti a controversie o conflitti, tali da "ipostatizzare" la realtà.

Data quindi la totale inidoneità al fine della salute dei figli di un modello che preveda che un solo genitore (quello collocatario o prevalente) sia il permanente punto di riferimento dei figli, provvedendo a ogni loro necessità e assumendo ogni decisione e compito di cura, mentre l'altro si limita ad erogargli il denaro avendo con i figli solo sporadici contatti, in linea generale, le modifiche del disegno di legge DDL 2454 non fanno altro che promuovere la possibilità che il principio della bi-genitorialità (nucleo allevante) non resti mero principio, ma si inserisca nelle trame della vita quotidiana come applicazione rigorosa del principio stesso, tale da mantenere il processo evolutivo quale "processo", appunto, e non "fatto", cioè tale da mantenere sempre aperta la possibilità che su questo processo, incerto nel suo incedere, si possa inserire non solamente un genitore, ma il nucleo allevante, cioè ciò che mantiene un assetto di terzietà.

Nel bilancio complessivo della salute del figlio certamente è quindi per lui meno di sacrificio perdere un po' di tempo a frequentare due case che non perdere la possibilità di avere un riferimento in entrambi i genitori.

2. VALUTAZIONE DELLE MODIFICHE PROSPETTATE DAI DDL in esame

2.A. La pariteticità delle responsabilità genitoriali e dei compiti di cura, così come promossi dai DDL in esame

Il testo proposto separa l'aspetto temporale come primo riconoscimento di diritti al figlio ("rapporto equilibrato e continuativo") dal secondo (dove esplicitamente si riconosce una pariteticità) che è relativo all'assunzione dei compiti educativi e di cura. **Riteniamo quindi che l'introduzione del criterio della pariteticità vada opportunamente a promuovere l'applicazione del principio di bi-genitorialità come riferimento per l'assetto familiare di assunzione condivisa di responsabilità educative, in modo da poter escludere nell'applicazione della norma la distinzione tra genitore connotato come "prevalente" o "collocatario" e genitore connotato quindi come "marginale/periferico" o "non collocatario".**

Quindi la norma così come proposta determina il principio della corresponsabilità di doveri e tempi, in modo da rendere possibile incrementare le occasioni di collaborazione/scambio/incontro quale traguardo raggiungibile tanto più facilmente quanto più si parte da condizioni di equilibrio.

La protezione del minore è dunque data non dalla stabilità logistica (modello abitativo di collocazione presso un genitore), ma dalla possibilità di godere flessibilmente nella quotidianità della presenza responsabile di entrambi i genitori.

2.B. Il doppio domicilio

Introduzione

Per trattare la novità del doppio domicilio dovremo fare riferimento alla doppia residenza - concetto in realtà ben più impegnativo - mancando esempi identici della suggerita esperienza. Con



questa precisazione, esistono diversi studi in ambito internazionale hanno indagato sul reale beneficio dell'affidamento a entrambi i genitori e in particolare delle modalità di frequentazione e dei modelli abitativi ad esso coerenti: la pariteticità delle responsabilità e la residenza alternata.

Tra gli studi più significativi a livello internazionale, si riporta uno studio su 3000 bambini di scuola secondaria di primo grado (G.Poussin-E.Martin Leubern "Conséquences de la séparation parentale chez l'enfant", Editore Eres, 1999), che attesta che sono i bambini che vivono con entrambi i genitori a percepirsi i più sicuri di se stessi se comparati ai bambini residenti con un solo genitore. In particolare, questo studio attribuisce ai bambini che vivono in regime di residenza alternata un livello di autostima superiore a quella dei bambini in residenza monoparentale. Ancora, lo studio di Robert Bauserman condotto per il Dipartimento della Salute Statunitense (R.Bauserman "Child Adjustment in Joint-Custody Versus Sole-Custody", *Journal of Family Psychology*, Vol 16 March 2002) ha esaminato 33 studi condotti su 1846 bambini residenti con un solo genitore e 814 bambini su residenza alternata. L'indagine conclude attribuendo ai bambini in residenza alternata un comportamento più adeguato alle norme scolastiche, un livello migliore di autostima, e viene riscontrata una percezione di maggiore soddisfazione rispetto alle loro relazioni familiari. Infine lo studio di Anna Sarkadi, Robert Kristiansson, Frank Oberklaid, Sven Bremberg (Anna Sarkadi et al., "Fathers' involvement and children's developmental outcomes: a systematic review of longitudinal studies", *Acta Pædiatrica* 2008, 97/2) mette in evidenza come il coinvolgimento paterno - inteso come tempo di coabitazione, impegno e responsabilità - abbia influenze positive sullo sviluppo della prole. Gli studiosi hanno analizzato retrospettivamente 24 studi longitudinali, svolti in 4 continenti diversi. La conclusione è che il coinvolgimento del padre migliora lo sviluppo cognitivo, riduce i problemi definiti di carattere "psicologico" nelle giovani donne, diminuisce la delinquenza giovanile e riduce la frequenza di problemi connotati come "comportamentali".

2.C. La mediazione familiare

Se vogliamo de-conflittualizzare gli assetti familiari è necessario disporre di uno strumento potenziandolo al massimo. La proposta dei DDL è quella di una mediazione il cui passaggio informativo sia obbligatorio (quindi NON una mediazione il cui percorso sia obbligatorio). Può essere opportuno, tuttavia, affrontare anche la possibilità di una vera e piena obbligatorietà.

Ora, in virtù di quali aspetti può essere necessario che il Legislatore si preoccupi di vincolare la coppia genitoriale in prima istanza a espletare un tentativo obbligatorio?

Uno degli argomenti che sono stati sollevati, in termini di critica alla eventuale applicazione obbligatoria di questo strumento (men che mai valido nel caso di semplice obbligatorietà dell'informazione), riguarda il fatto che la mediazione possa risultare efficace solo laddove volontariamente scelta dalle parti. A questo argomento è possibile rispondere considerando che certamente il cittadino che legittimi la mediazione come istituto è già nella condizione di accettarne la declinazione dei suoi presupposti rispetto al proprio singolo caso, in tal modo rendendo maggiormente possibile l'efficacia del percorso, in quanto in grado già (di per sé) di concorrervi. Negare, in forza di questa affermazione perfino un passaggio informativo obbligatorio alla mediazione comporta dimenticare che la mediazione è in primo luogo uno strumento di carattere culturale, cioè un dispositivo tecnico scientifico che è generatore di paradigmi di giustizia, tale per cui mantenerla esclusivamente in forma volontaria implica utilizzare uno strumento per tutti coloro che questo scarto culturale lo hanno già compiuto. La questione qui presentata non rappresenta di per sé una novità. Si pensi ai vantaggi, individuali e collettivi, dell'introduzione dell'uso obbligatorio delle cinture di sicurezza o del casco, o ancora del divieto di fumo nei locali pubblici, per tacere della scuola dell'obbligo. In questi casi, esiste un interesse pubblico dello Stato



alla salvaguardia delle vite, o ad un apprendimento minimo, che non può essere lasciato alla volontà del singolo. Analogamente, permettere al singolo di usare risorse giudiziali, che per definizione sono limitate, legittimando che tutte le controversie o conflitti siano destinati al tribunale, equivale a mantenere sul piano culturale lo *status quo* di una amministrazione della giustizia che è emanazione di un Paradigma di carattere sanzionatorio. Allo stesso modo non ci pare corretto affermare che un passaggio preliminare limiti l'accesso diretto dei cittadini alla giustizia: non si può parlare di interdizione all'accesso alla giustizia in quanto si tratta di uno strumento che obbedisce a fini sociali e al medesimo tempo di tutela dello stesso cittadino.

3. PROPOSTA DI EMENDAMENTI AI FINE DELLA TUTELA DEI CITTADINI RIGUARDO ALLE COMPETENZE PROFESSIONALI DEGLI ESPERTI DI MEDIAZIONE FAMILIARE

Sulla base del quadro europeo e nazionale entro cui la mediazione può assurgere a dispositivo del sistema di giustizia efficace in relazione alle esigenze che intende soddisfare, ovvero quelle di rispondere ad una richiesta di modalità di amministrare la giustizia secondo un paradigma riparativo anziché sanzionatorio, la adozione di requisiti relativi al profilo di ruolo è da intendere come strategia atta a garantire ai cittadini che l'intervento di mediazione pregiudiziale sia efficace. Se così non fosse accadrebbe che i requisiti del profilo di ruolo del mediatore verrebbero determinati non sulla base di esigenze della cittadinanza ma sulla base di interessi meramente corporativi di categorie professionali. Questo andrebbe a depotenziare in partenza l'efficacia della mediazione in quanto se non riesce ad offrire un servizio che sia proprio e specifico non risponde alle esigenze per cui nasce.

Inoltre, la adozione di requisiti che non siano precisamente individuati a fronte dell'efficacia dell'intervento di mediazione vanno a depotenziare l'efficacia dell'intervento stesso del mediatore che per statuto deve invece essere riconosciuto come un ruolo senza potere rispetto ai contenuti oggetto del conflitto e poter quindi essere individuato, dalle parti in conflitto e dagli stessi legali (o altri operatori che ne tutelano gli interessi), come un ruolo completamente altro da quelli già presenti in un assetto di contenzioso pre-giudiziale.

Dato che i requisiti a cui deve rispondere il profilo di ruolo del mediatore sono individuati secondo un criterio di efficacia dell'intervento di mediazione, gli aspetti caratterizzanti il profilo di competenze del mediatore devono trovare fondamento:

- ✓ in modelli operativi delineati e con espliciti riferimenti a teorie scientifiche,
- ✓ metodologie che mettano nella condizione di valutare l'efficacia degli interventi di mediazione, per dare contezza e ragione della misura in cui la mediazione è in grado di raggiungere gli obiettivi che si prefigge,
- ✓ metodologie che testimonino alla comunità che l'adozione di questo strumento è in grado di abbattere i costi di altri servizi e di portare benefici alla comunità.



Proposta di testo DDL 957 Art. 155 (Art. 8)

“In tutti i casi di disaccordo nella fase di elaborazione del progetto condiviso le parti hanno l’obbligo, prima di adire il giudice e salvo i casi di assoluta urgenza o di grave ed imminente pregiudizio per i minori, di acquisire informazioni sulle potenzialità di un eventuale percorso di mediazione familiare, rivolgendosi a un centro pubblico o privato, i cui operatori abbiano i requisiti di una qualificazione professionale di mediatore per i quali, deve risultare provato:

- *il possesso di una specifica formazione acquisita tramite la partecipazione a corsi di formazione tenuti da enti pubblici, università o enti privati accreditati in base a criteri fissati a norma dell’articolo 8, comma 5;*
- *il possesso di una gestione di un numero non inferiore a cinque casi di mediazione in due anni di cui sia applicata una metodologia di valutazione dell’efficacia certificata da enti pubblici, università o enti provati accreditati in base a criteri fissati a norma dell’articolo 8, comma 5.*

[...]

Art. 8 comma 5

“I requisiti di accreditamento a tenere corsi di formazione prevedono una formazione teorico applicativa:

- *con una durata non inferiore a 200 ore di lezione, di cui almeno 50 ore di applicazioni di stage, e 10 ore di valutazione per un numero massimo di 30 partecipanti;*
- *che comprenda l’acquisizione di conoscenze e competenze relative a metodologie di valutazione dell’efficacia dei processi di mediazione;*
- *che comprenda l’acquisizione di conoscenze e competenze relative a metodologie di valutazione dei costi e benefici della mediazione;*
- *che comprenda l’acquisizione di conoscenze e competenze del profilo di ruolo del mediatore così come formulato dalla normativa delle Istituzioni Europee.*

E’ istituito il registro degli enti accreditati a tenere corsi di formazione. Il registro è tenuto presso il Ministero della Giustizia, ne è responsabile il direttore generale della giustizia civile, ovvero persona da lui delegata con qualifica dirigenziale nell’ambito della direzione generale.

Viene prevista la possibilità, per i Consigli territoriali dell’Ordine degli psicologi, di istituire, presso i tribunali, organismi di mediazione in ambito familiare che, per il loro funzionamento, si avvalgono del personale degli stessi consigli.

Per la tenuta del registro, il responsabile può avvalersi con compiti consultivi di un comitato di tre esperti in materia di mediazione, designati dal Capo del Dipartimento per un periodo non superiore a due anni.

Il Presidente

dott. Giuseppe Luigi Palma