



### La mediazione familiare nel nuovo processo di famiglia



Valentina Di Gregorio

**SOMMARIO:** **1.** Famiglia e conflitto di coppia: l'opportunità di una soluzione conciliativa. – **2.** La mediazione familiare nel contesto normativo *ante* riforma. – **3.** Le tipologie di mediazione familiare e il ruolo del mediatore. – **4.** Le nuove norme sulla mediazione familiare nel processo di famiglia: un'occasione perduta? – **5.** Il divieto di ricorso alla mediazione. – **6.** Brevi note conclusive.

#### 1. Famiglia e conflitto di coppia: l'opportunità di una soluzione conciliativa

La crisi attraversata dai sistemi di giustizia tradizionali e il superamento della tendenza alla supremazia di una sola posizione a favore di modelli di soluzione dei conflitti di tipo conciliativo risponde ad un'esigenza di organizzazione delle relazioni coerente con i mutamenti della società contemporanea.

È ormai condivisa dalla comunità degli studiosi l'idea che lo sfruttamento delle risorse delle parti e l'emersione dei veri interessi sottostanti alle pretese, spesso offuscate da mere prese di posizione, rappresenti, al di là della contrapposizione tra torti e ragioni, un efficace metodo per pervenire a soluzioni alternative al contenzioso con benefici dal punto di vista della celerità nella composizione della lite, della riduzione dei relativi costi economici e con l'allontanamento del rischio di amplificazione e di reiterazione delle sofferenze e dei disagi che caratterizzano le controversie<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Alcune riflessioni sull'opportunità di percorrere strade alternative al contenzioso giudiziale possono leggersi in CARBONNIER, *Flessibile diritto. Per una sociologia del diritto senza rigore*, Milano, 1997, 25; spunti in RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Bari, 1992, 161; AUERBACH, *Justice without law? Resolving Disputes without Lawyers*, N.Y., 1983, 12, secondo cui lo strumento conciliativo permette di conquistare una "giustizia senza diritto", fondata sulla partecipazione e sul consenso.

In ambito familiare, la coppia che contrae matrimonio, forma un'unione civile o intraprende un rapporto di convivenza, riversa in quello che gli psicologi definiscono il "contratto di coppia", desideri emotivi, affettivi e relazionali, bisogni o aspettative che nel tempo possono rimanere deluse a causa dei cambiamenti insiti nello sviluppo del ciclo vitale o per le mutate esigenze dei membri della famiglia.

Da un vissuto divenuto intollerabile per la disillusione nascente dalla mancata realizzazione delle aspirazioni iniziali, dallo svelamento di situazioni e di aspetti dapprima sconosciuti dell'altro, dal venir meno della progettualità comune, scaturisce la crisi che causa la fine del rapporto<sup>2</sup>.

È questo il momento del contrasto tra il "patto coniugale" su cui si fonda la relazione, rappresentato dagli aspetti consapevoli ed espressi che confluiscono nella costruzione di una realtà condivisa e di un progetto, e il "patto segreto", costituito dall'intreccio – anche inconscio – di desideri e paure inesprese, cui si accompagna il "patto dichiarato" che corrisponde all'impegno formale assunto, la promessa<sup>3</sup>.

Nella contrapposizione tra il modello prefigurato e quello realmente vissuto, i partner si trovano a fronteggiare lo sgretolamento del rapporto e la definizione dei loro diritti e doveri futuri, impreparati sui fattori di stress che si accompagnano alla separazione, incapaci di comprendere e rielaborare il processo evolutivo che si svolge tra i contrapposti sentimenti di amore/affetto/unione da un lato e dolore/rancore/distacco dall'altro, fonte di smarrimento e incomprensioni.

Le trasformazioni del nucleo familiare connesse ai fenomeni della separazione inevitabilmente attraggono nell'orbita della riorganizzazione della vita futura i figli che, soprattutto se minorenni o in tenera età, devono ricollocare le immagini genitoriali in un contesto rivisitato e superare le difficoltà generate dai sentimenti di prevaricazione e vendetta che i genitori nutrono reciprocamente<sup>4</sup>.

Di qui l'esigenza della ricerca di una soluzione concordata che supporti la famiglia nell'evitare soluzioni drastiche connaturate all'opzione contenziosa, scongiurando costose ed estenuanti consulenze tecniche sui membri della famiglia, scandite da udienze in cui la fase testimoniale costringe le parti a rivivere situazioni capaci di innalzare il livello dello scontro.

---

<sup>2</sup> Ricorda ZATTI, *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, in FERRANDO, FORTINO, RUSCELLO (a cura di), *Famiglia e matrimonio*, I, 1, *Tratt. dir. fam.* Zatti, Milano, 2011, 33, che a partire dalla riforma del diritto di famiglia la separazione è concepita come un rimedio all'intollerabilità della convivenza in cui "la soglia di resistenza dell'unità familiare" viene "a coincidere con la soglia di tolleranza di ciascun coniuge".

<sup>3</sup> Si tratta di classificazioni proprie delle scienze psicologiche. V. sul tema SCABINI, CIGOLI, *Il familiare. Legami, simboli e transizioni*, Milano, 2000, 75.

<sup>4</sup> V. CIGOLI, *Psicologia della separazione e del divorzio*, Bologna, 1998; MIGLIORINI, RANIA, *Psicologia sociale delle relazioni familiari*, Bari, 2008.

Il dialogo tra le parti che la mediazione avvia, finalizzato alla riattivazione del canale di comunicazione interrotto, responsabilizza i genitori nella condivisione delle scelte future, in vista della ricostruzione di un nuovo assetto familiare<sup>5</sup>.

Anticipando questioni e problematiche attuali, già nel 1981 Vincenzo Roppo si chiedeva, nel suo libro *Il giudice nel conflitto coniugale*, se le problematiche familiari dovesse essere affrontate non solo in sede giudiziaria, ma anche nel quadro di interventi di tipo amministrativo, attraverso la mediazione di consultori o l'affidamento dei compiti ad un giudice onorario oppure se dovesse essere valorizzata l'autonomia della famiglia<sup>6</sup>.

L'area di osservazione dell'opera riguarda i contrasti all'interno di una famiglia nello svolgimento della sua fase fisiologica, non destinata quindi ad una crisi irreversibile ed è centrata sugli artt. 145 e 316 c.c. sulle scelte di indirizzo della vita familiare e sull'esercizio della potestà dei genitori, oggi responsabilità genitoriale. Le perplessità dell'A. sono espresse, senza che siano screditate possibili soluzioni di mediazione, sull'intervento di operatori esterni diversi dai pubblici poteri, mentre è sottolineata piuttosto l'importanza della prevenzione di crisi e conflitti familiari attraverso il sistema dei servizi sociali senza svalutare l'autonomia privata della famiglia.

L'interrogativo ha trovato una risposta nella legge delega n. 206/2021 che, nel prevedere un riassetto "formale e sostanziale" della disciplina del processo civile, nella finalità di realizzare obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione, ha affidato alla mediazione un – benché prudente – ruolo nella ricomposizione del conflitto.

Come è noto, l'attuazione della riforma, avvenuta con d.lgs. n. 149/2022, si è concretizzata in una revisione della struttura normativa del processo che riconosce maggiori spazi agli strumenti di risoluzione del conflitto alternativi al contenzioso civile, come la mediazione civile e commerciale, l'arbitrato, la negoziazione assistita e la mediazione familiare.

Il nuovo rito unificato per le controversie in tema di stato delle persone, di minori e di famiglia delinea la mediazione familiare come un metodo di soluzione della controversia integrativo al processo con cui le parti, esprimendo la loro libertà di autodeterminarsi, ottengono o creano "la loro giustizia"<sup>7</sup>, prevedendola negli artt. 473-bis.10, 473-bis.14

<sup>5</sup> È la stessa Cassazione (6.5.2019, n. 11842, in *Fam. dir.*, 2020, 815) a sottolineare, in situazioni caratterizzate da alta conflittualità suscettibile di determinare conseguenze pregiudizievoli sulla salute psico-fisica della prole, il ruolo chiave spettante al giudice che può disporre percorsi di supporto alla genitorialità, anche tramite l'ausilio di consultori o dei servizi sociali per assicurare la tutela del superiore interesse del minore ad una crescita serena ed equilibrata che potrebbe essere garantita anche tramite una mediazione familiare (il riferimento legislativo è agli ordini di protezione contro gli abusi familiari, regolati, prima della riforma, dall'art. 342-ter, 2° comma, c.c. che richiama i centri di mediazione familiare).

<sup>6</sup> ROPPO, *Il giudice nel conflitto coniugale*, Bologna, 1981, 271 ss.

<sup>7</sup> All'autoresponsabilità nel diritto di famiglia, con specifico riferimento alla mediazione familiare, si riferisce la relazione della Corte di cassazione del 15.12.2022 n. 113 resa sul d.lgs. n. 149/2022, reperibile all'indirizzo [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it). Precursore del ruolo di rilievo della mediazione familiare nella soluzione dei conflitti familiari è P. RESCIGNO, *Interessi e conflitti nella*

del codice di procedura civile e, quanto alla professione di mediatore familiare, negli artt. 12-bis-12-sexies delle disposizioni di attuazione dello stesso codice, ma con espresso divieto di utilizzo nei casi di violenza di domestica e di genere (artt. 473-bis.40 e 473-bis.43, art. 3 del decreto).

All'interno del codice civile, il rilievo della mediazione familiare emerge dal nuovo testo dell'art. 337-ter, 2° comma, c.c., secondo cui il giudice prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori "in particolare, qualora raggiunti all'esito di un percorso di mediazione familiare", al quale è conferito il valore di mezzo per consentire ai genitori di condividere il nuovo progetto, nel quadro della loro responsabilità genitoriale.

L'importanza di una soluzione concordata si trae altresì dalla nuova formulazione dell'art. 316, 3° comma, c.c., che promuove in via prioritaria la ricerca dell'accordo anche tramite l'ascolto del figlio minore e amplia, in subordine, il potere di intervento dell'autorità, consentendo al giudice, in mancanza di accordo tra i genitori, di provvedere direttamente ad assumere la decisione, senza più suggerire, come invece previsto nel testo previgente, le determinazioni più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare, né formulare giudizi di idoneità del genitore.

## 2. La mediazione familiare nel contesto normativo ante riforma

Come mezzo di soluzione concordata dei conflitti, lo strumento della mediazione, considerato da un punto di vista generale e non circoscritto al diritto di famiglia, viene promosso già fin dalla metà del secolo scorso negli Stati Uniti con le prime *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, rivolte ad offrire una risposta all'arretrato del carico giudiziario del contenzioso civile<sup>8</sup>, trovando successivamente riconoscimento e diffusione anche in Europa<sup>9</sup>.

---

*famiglia: l'istituto della mediazione familiare*, in *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, III, Padova, 1999, 338 ss. e in *Giur. it.*, 1994, IV, 73 ss.; ID., *Diritto di famiglia e mediazione familiare: il punto di vista del giurista*, in ARDONE, MAZZONI (a cura di) *La mediazione familiare, per una regolazione della conflittualità nella separazione e nel divorzio*, Milano, 1994, 133. Tra i principali scritti sul tema nell'ambito delle scienze psicologiche e delle tecniche di composizione dei conflitti: J.M. HAYNES, BUZZI, *Introduzione alla mediazione familiare. Principi fondamentali e sua applicazione*, 2 ed., Milano, 3, 18, ss.; PARKINSON, *La mediazione familiare. Modelli e strategie operative*, Trento, 2013, 36. MAZZEL, NERI, *La mediazione familiare. Il modello simbolico generazionale*, Milano, 2017; SCAPARRO (a cura di), *Il coraggio di mediare*, Milano, 2001; ID., *Una famiglia come un'altra*, Milano, 1997; ID. (a cura di), *Genitori ancora. La mediazione familiare nella separazione*, Milano, 1994.

<sup>8</sup> POUND, *The causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, *American Bar Association Report*, 1906, rist. 1964; AUERBACH, *Justice Without Law?*, cit., 40. In materia di famiglia, il pioniere della mediazione è COOGLER, *Structured Mediation in Divorce Settlement: a Handbook for Marital Mediation*, Lexington MA, 1978.

<sup>9</sup> V. sul tema GALLETTO, *La mediazione nello spazio giudiziario europeo e in Italia*, in T. GALLETTO (a cura di), *La nuova mediazione civile e commerciale in Italia*, Roma, 2014, 55; CUOMO ULLOA, *La con-*

Nell'ordinamento italiano nazionale, negli ultimi trent'anni, una serie di interventi legislativi, attuati soprattutto all'interno di leggi settoriali (ne diritto del lavoro e nel diritto agrario, nel diritto societario, nei contratti di servizi per l'energia e le telecomunicazioni, nel diritto tributario, in materia consumeristica) hanno testimoniato l'attenzione destinata alla mediazione e alla conciliazione, quali metodi per fronteggiare i conflitti con finalità deflattive, culminata nel d.lgs. 4.3.2010, n. 28, primo testo organico in materia di mediazione civile e commerciale, anch'esso oggetto di modifiche da parte del d.lgs. n. 149/2022<sup>10</sup>.

Alla normativa sulla mediazione civile e commerciale ha fatto seguito il d. l. 12.9.2014, n. 132, che ha introdotto la negoziazione assistita dagli avvocati e che prevede, oltre al tentativo di conciliazione, nell'ambito della crisi della coppia, l'obbligo dei professionisti di informare le parti circa la possibilità di tentare una mediazione familiare (art. 6, 3° comma)<sup>11</sup>, testimoniando il favore del legislatore per quella corrente di pensiero che pone in rilievo i vantaggi raggiungibili con una riorganizzazione delle relazioni familiari concordata<sup>12</sup>.

---

*ciliazione; modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008; ID., *La mediazione nel processo civile riformato*, 2015, Bologna; CHIARLONI, *Stato attuale e prospettive della conciliazione stragiudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 450 ss.; LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 1201 ss.; POPULIZIO, *La mediazione familiare in Italia*, Torino, 2007, 15. Sul ruolo non secondario delle ADR rispetto alla giustizia tradizionale: E. RESTA, *Giudicare, conciliare, mediare*, in *Pol. dir.*, 1999, 544.

<sup>10</sup> La legge di riforma del processo ha modificato alcuni articoli del decreto n. 28/2010, come l'art. 5 sulla condizione di procedibilità e i rapporti con il processo, l'art. 8 sul procedimento, l'art. 8-bis sulla mediazione in modalità telematica, l'art. 11 sulla conclusione del procedimento e ne ha introdotto di nuovi, come gli artt. 5-bis, 5-sexies e l'intero capo II-bis, sul patrocinio a spese dello Stato, applicabili a partire dal 30.6.2023.

<sup>11</sup> D.l. n. 132/2014, convertito in l. 10.11.2014, n. 162.

<sup>12</sup> Sulla necessità per i figli di mantenimento del rapporto parentale: FERRANDO, *I diritti dei minori nella famiglia in difficoltà*, in *Fam. dir.*, 2010, 1174. Riguardo alla condizione psicologica del minore nell'ambito dei rapporti familiari v. MIGLIORINI, RANIA, *Psicologia sociale delle relazioni familiari*, Roma-Bari, 2008; V. J.M. HAYNES, BUZZI, *Introduzione alla mediazione familiare*, cit., 13, 61 ss.; PARKINSON, *La mediazione familiare. Modelli e strategie operative*, loc. cit. Nell'art. 6 della l. n. 162/2014, che prevede il ricorso alla negoziazione assistita nelle controversie tra coniugi relative alla separazione personale, alla cessazione degli effetti civili del matrimonio e scioglimento del matrimonio, modifica delle condizioni di separazione o di divorzio, scioglimento delle unioni civili (ex art. 25 l. 76/2016), è stato introdotto, con l. n. 206/2021 (art. 35), il comma 1-bis che, riguardo ai genitori, introduce lo strumento della negoziazione nelle controversie relative alla modalità di mantenimento dei figli maggiorenni non economicamente autosufficienti nati fuori del matrimonio, alla determinazione e modifica dell'assegno di mantenimento richiesto ai genitori dal figlio maggiorenne economicamente non autosufficiente (matrimoniale e extramatrimoniale), alla modifica delle suddette condizioni già determinate, alla determinazione e modifica degli alimenti. Il comma 3-bis ammette che in negoziazione possa essere stabilita la corresponsione di un assegno di divorzio *una tantum*.

In ambito familiare, il legislatore evoca la mediazione già nel 1997, nel quadro della previsione di servizi di preparazione e di sostegno alla relazione genitori-figli, di contrasto della povertà e della violenza, nonché di misure alternative al ricovero dei minori in istituti educativo assistenziali, proponendo il ricorso a “servizi di mediazione familiare e di consulenza per famiglie e minori al fine del superamento delle difficoltà relazionali”<sup>13</sup>.

Prima della riforma del processo di famiglia, le sole disposizioni del codice civile in tema di mediazione familiare erano l'art. 342-ter e l'art. 337-octies, mentre il codice di procedura civile non conteneva alcun richiamo.

L'art. 342-ter c.c., sugli ordini di protezione, nel 2° comma, per il caso di condotta pregiudizievole del coniuge convivente (applicabile anche alle unioni civili ex art. 1, 14° comma, l. n. 76/2016), aveva attribuito al giudice il potere di disporre, tra gli altri provvedimenti, “l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattati ...”. La norma è stata sostituita dagli artt. 473-bis. 69, 473-bis. 70, 473-bis. 71 c.p.c. ove è scomparso il riferimento alla mediazione.

Ulteriore riconoscimento legislativo era stato concesso alla mediazione familiare nel panorama normativo italiano dalla l. 8.2.2006, n. 54 sull'affidamento condiviso che, nell'introdurre il principio della “bigenitorialità”, aveva previsto, nell'art. 155-sexies c.c., poi confluito nell'art. 337-octies (*Poteri del giudice e ascolto del minore*) c.c., il ricorso al mediatore familiare, su invito del giudice. Quest'ultima norma, che nel primo comma disciplinava l'ascolto del minore, prevedeva che il giudice potesse rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 337-ter c.c. per consentire ai coniugi (pur in assenza di esplicito richiamo essa si considerava applicabile anche ai genitori non uniti in matrimonio) di giungere ad un accordo tramite la mediazione, avuto riguardo alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli.

Secondo quanto previsto dall'art. 3 del d. lgs. n. 149/2022, il contenuto del primo comma dell'art. 337-octies sui poteri del giudice è stato trasfuso nell'art. 473-bis.2 c.p.c., mentre il secondo comma, che riguardava l'ascolto del minore, è confluito negli artt. 473-bis. 4 e 473-bis.5 che sostituiscono anche i previgenti articoli 336-bis c.c. e 38-bis disp. att. c.c. Le modalità di attuazione dell'ascolto sono invece dettate negli artt. 152 quater e quinquies disp. att. c.p.c., mirate a salvaguardare la delicata posizione del minore, sia rispetto alla partecipazione di altri soggetti processuali, sia ai fini della regolarità delle procedure informatiche adottate per la registrazione, la conservazione e l'inserimento nel fascicolo informatico delle dichiarazioni rese.

Nel quadro europeo, già nel 1996 la Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del fanciullo aveva valorizzato la mediazione familiare, stabilendo che per prevenire e risolvere i conflitti ed evitare procedure che coinvolgano un fanciullo dinnanzi ad

<sup>13</sup> L. 28.8.1997, n. 285, “Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l'infanzia e l'adolescenza”, artt. 3 lett. a) e 4, lett. i).



un'autorità giudiziaria "le parti incoraggiano la mediazione o ogni altro metodo di soluzione dei conflitti, nonché la loro utilizzazione per concludere un accordo nei casi che le parti riterranno opportuni" (art. 13)<sup>14</sup>.

Una visione favorevole al ricorso a strumenti di conciliazione del conflitto nel diritto di famiglia è presente anche dal Reg. UE/2201/2003 – Bruxelles II bis, sulla competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale che, nel quadro dei rapporti genitori/figli, ha riconosciuto nell'art. 55, lett. e) esplicito rilievo alla mediazione quale strumento di soluzione dei conflitti, trovando conferma anche nel successivo Reg. UE/2019/1111 (sulla competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e sulla sottrazione internazionale di minori), il cui art. 25 prevede che l'autorità giurisdizionale provveda, direttamente o, se del caso, con l'assistenza delle autorità centrali, a invitare le parti a valutare se siano disposte a ricorrere alla mediazione o ad altri mezzi di risoluzione alternativa delle controversie, salvi i casi in cui ciò contrasti con l'interesse superiore del minore, non sia appropriato nel caso specifico o non ritardi indebitamente il procedimento.

Il legislatore della riforma, nel quadro del potenziamento degli strumenti alternativi, attribuisce alla mediazione la natura di mezzo di composizione di una lite, ma la definisce come un istituto dalle caratteristiche "endoprocessuali o extraprocessuali" in quanto non volta alla riconciliazione della coppia in crisi, ma a rimettere ai coniugi/conviventi la "possibilità" di ricercare un dialogo finalizzato a trovare una soluzione non contenziosa riguardo alle condizioni personali e patrimoniali successive alla separazione e al divorzio e a conservare una relazione che spesso è destinata a protrarsi nel tempo, come nel caso della presenza di figli minori<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25.1.1996 e ratificata in Italia con l. n. 77 del 20.3.2003.

<sup>15</sup> Secondo la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149/2022, 57, la mediazione familiare non costituisce un vero istituto di risoluzione alternativa della controversia, perché anche quando produce un accordo non risolve di per sé la lite, "essendo sempre necessario un ulteriore momento più specificamente giuridico-formale". Si legge nel testo della relazione: "In particolare, con riferimento alle ipotesi in cui si tratta di provvedimenti riguardanti i figli, essa si propone come un percorso di ristrutturazione e rigenerazione della relazione tra le parti, nella difficile transizione tra la relazione affettiva e il mantenimento di quella genitoriale. È in questo quadro psicologico e comunicativo che interviene l'assistenza di un terzo professionista, il mediatore, che svolge la sua opera con strumenti che non sono puramente giuridici, in un contesto qualificato, o setting, che non faccia percepire alle parti la tensione agonistica e avversariale del processo, ma semmai rafforzi in loro la capacità comunicativa e di confronto e con essa il proposito di mettersi d'accordo. Di qui una serie di peculiarità che deve rispettare la disciplina giuridica di questo istituto, che presenta caratteristiche al contempo endoprocessuali ma anche extraprocessuali". Confida nel maggior successo della mediazione nelle liti relative a rapporti durevoli R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2011, 117; v. sul punto anche LICCI, in TISCINI, *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10.10.2022, n. 149, Quaderni di Judicium*, 2023, 790.

Che la mediazione non sia un mezzo per riconciliare persone che intendono separarsi è indubbio, essendo finalizzata a tale l'obiettivo la terapia di coppia o altre tecniche e rimedi. Ciò non significa tuttavia che essa debba essere sottratta all'insieme delle ADR<sup>16</sup>: lo scopo che le parti si prefiggono negli incontri di mediazione non è quello di ri-conciliarsi, ricreando la situazione precedente al conflitto, ma di trovare un accordo, anche tramite la negoziazione assistita, per la gestione del nuovo assetto di vita dovuto alla separazione (o al divorzio), purché esso sia compatibile con il carattere indisponibile dei diritti dei soggetti coinvolti (il minore, il maggiorenne economicamente non autosufficiente ed anche, per certi aspetti, il coniuge economicamente debole) e nel rispetto di principi come il *best interest of the child* al cui riguardo il potere statale mantiene un controllo in termini di reazione al pregiudizio che potrebbe derivare dal conflitto dei genitori<sup>17</sup>.

### 3. Le tipologie di mediazione familiare e il ruolo del mediatore.

Al mediatore è affidato il compito di aiutare la coppia a trovare un accordo che permetta ad entrambi i genitori soprattutto di continuare a svolgere il proprio ruolo.

Mediare significa “stare nel mezzo”, essere a metà di due mondi separati, mettere in relazione due parti contrapposte: è un processo che consente di far evolvere in modo dinamico una situazione conflittuale, aprendo uno o più canali di comunicazione bloccati, che non sfocia necessariamente in un rapporto amichevole, ma incrementa l'efficacia della gestione delle situazioni di incertezza delle relazioni, contribuendo alla loro conservazione nell'ambiente familiare<sup>18</sup>.

La mediazione opera attraverso l'attività di un terzo imparziale, fornito di adeguate competenze, che non “decide” per altri, ma supporta le persone nel trovare un accordo

<sup>16</sup> Sul nuovo assetto normativo in tema di mediazione CECHELLA, *La riforma del processo in materia di persone, minorenni e famiglie*, in Id., *Il processo civile dopo la riforma, d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Bologna, 2023, 289. Ascrive la mediazione al campo delle ADR, anche dopo la riforma, NOVELLO, *La mediazione familiare indotta dal giudice*, in *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie*, a cura di CECHELLA, Torino, 2023, 77 ss.

<sup>17</sup> Sulla necessità di riempire di contenuto il concetto di “bene” da conservare o da perseguire per il minore e sull'intervento del giudice a tutela del figlio nel diverso caso del rischio di pregiudizio nell'esercizio della potestà (oggi responsabilità genitoriale) di genitori separati o divorziati v. P. ZATTI, *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, cit., 52.

<sup>18</sup> Pongono in evidenza questo aspetto: J.M. HAYNES, *Divorce mediation. A Practical Guide for Therapists and Counselors*, New York, 1981; J.M. HAYNES, G. HAYNES, *Mediating Divorce: A casebook of Successful Family Negotiation*, San Francisco, 1989; TURCHI, GHERARDINI, *La mediazione dialogica*, Milano, 2014. CANEVELLI, M. LUCARDI, *La mediazione familiare*, Torino, rist. 2014, 11 ss.; LENZI, *La poetica della mediazione*, in COSÌ, FODDAI (a cura di), *Lo spazio della mediazione. Conflitto di diritti e confronto di interessi*, Milano, 2003, 50-56, secondo cui “il tempo nuovo della mediazione” allontana dal passato i confliggenti, chiusi in un'esperienza di dolore, per aprire verso un futuro in cui essi possono tornare ad essere protagonisti del loro rapporto.



sul futuro della famiglia, sull'affidamento dei figli minori, sulla gestione della loro vita, sugli aspetti educativi, sulla definizione di alcuni aspetti patrimoniali, come l'assegno di mantenimento e la casa familiare, senza sostituirsi al giudice, né all'avvocato, né al consulente, valorizzando l'autodeterminazione e la capacità delle persone di riorganizzare la vita e di sfruttare le risorse presenti in ciascuna (*empowerment*), sviluppando il desiderio di riacquistare il senso di dignità e di rispetto perduti.

Gli approcci metodologici nel campo della mediazione si dividono sostanzialmente in due modelli di base: la mediazione "globale", cui si riconducono anche la mediazione strutturata e la mediazione negoziale e la mediazione "parziale", che comprende la mediazione sistemica, la mediazione dialogica, la mediazione terapeutica e la mediazione relazionale-simbolica.

Gli obiettivi di carattere generale sono comuni a tutti i metodi e consistono nella facilitazione della riorganizzazione delle relazioni familiari attraverso il ripristino della comunicazione interrotta, nella condivisione della responsabilità e dei compiti di cura verso i figli, nel superamento del conflitto distruttivo.

La mediazione globale si basa su un approccio di carattere cognitivo, con l'obiettivo di ristabilire un equilibrio tra le due posizioni tramite l'attiva partecipazione della coppia nella ricerca di un accordo che possa durare nel tempo, con il minimo accesso degli aspetti emozionali che vengono considerati solo nel quadro di una corretta valutazione del significato di alcune decisioni riguardo ai figli<sup>19</sup>. Si tratta di una tipologia di mediazione che generalmente non coinvolge i minori ed è svolta da un mediatore che, per la sua specifica formazione, è in grado di affrontare problemi inerenti anche i profili patrimoniali derivanti dalla crisi, come la divisione dei beni comuni, l'assegnazione della casa di abitazione, l'entità dell'eventuale assegno per il coniuge e l'apporto di ciascuno per il mantenimento dei figli. L'intervento del mediatore è qui centrato sulla possibilità di modificare le opzioni/soluzioni che ciascuna parte propone e di trasformare le soluzioni contrapposte di partenza. Nella versione "strutturata", la mediazione si prefigge il fine di aiutare a migliorare le condizioni di vita secondo una procedura che consente alle parti di ottenere il massimo vantaggio e di sfruttare le medesime opportunità, sulla base del presupposto della potenzialità insita nelle persone di affrontare una separazione e di trarre dalla sofferenza la capacità di assumere decisioni razionali e responsabili<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Sostenitore della mediazione globale è HAYNES, *The Fundamental of Family Mediation*, New York, 1994. J.M. HAYNES e BUZZI, *Introduzione alla mediazione familiare*, cit., 3, 18, ss., descrivono altri modelli riconducibili alla categoria della mediazione globale, come la mediazione "trasformativa", connotata dalla realizzazione del processo di *self empowerment* e dal reciproco riconoscimento (*recognition*), attraverso un "confronto costruttivo" e un "dialogo riflessivo" e la mediazione "valutativa" che, comportando un grado di intervento del mediatore piuttosto elevato, è considerata inadatta ai conflitti familiari.

<sup>20</sup> Il metodo, sviluppato da COOGLER, *Structured Mediation in Divorce Settlement*, cit., si articola in quattro fasi: definizione del problema, raccolta delle informazioni, formulazione delle opzioni, scelta dell'opzione, secondo il criterio della migliore soluzione possibile cui segue la redazione di

La mediazione parziale si svolge ed è incentrata su problematiche di tipo relazionale<sup>21</sup>.

Il modello più diffuso di mediazione parziale è quello c.d. «sistemico», fondato sulla psicologia sistemica, che ha costituito la base della terapia familiare e prevede la partecipazione dei figli anche minori. L'attenzione del mediatore è concentrata sulla comunicazione e sulle interrelazioni fra i soggetti appartenenti al sistema, dei quali il mediatore intercetta i messaggi che vengono inviati attraverso i canali di comunicazione verbali e non verbali, con l'obiettivo di modificare le regole che governano il sistema e individuare le possibili soluzioni al conflitto. Le sedute si concentrano sulla funzione genitoriale e sui rapporti intercorrenti tra i genitori e tra questi e i figli e, solo marginalmente, su aspetti patrimoniali, lasciati alla competenza dell'avvocato.

In tale pratica si ritiene fondamentale, ai fini della riuscita dell'intervento, nell'ambito dell'ascolto delle parti, l'elaborazione delle emozioni e dei vissuti attraverso un apporto empatico del mediatore che non assume un ruolo attivo, ma di orientamento nella percezione dei sentimenti originati dal conflitto. Il percorso è spesso proposto dagli specialisti della mediazione "relazionale -simbolica" che si occupa dei legami (di coppia e tra generazioni) e del fondamento delle relazioni familiari al di là dei cambiamenti storici; in una sua variante, la metodologia è seguita anche dai sostenitori della consulenza tecnica, quale terreno idoneo alla trasformazione non traumatica delle relazioni familiari e alla composizione del conflitto<sup>22</sup>.

---

un verbale del processo di mediazione che costituisce la base per il lavoro dell'avvocato. La mediazione negoziale differisce dalla mediazione strutturata per l'adozione della tecnica del *problem solving*, in cui il mediatore traduce le posizioni in interessi reali e per l'utilizzo del *brainstorming* che conduce le parti all'elaborazione di tutte le possibili soluzioni e a sviluppare la loro creatività, sospendendo il giudizio critico.

<sup>21</sup> MAZZEL, NERI, *La mediazione familiare. Il modello simbolico generazionale*, cit.; CIGOLI, SCABINI, *La mediazione familiare: l'orizzonte relazionale-simbolico*, in SCABINI e ROSSI, *Rigenerare i legami: la mediazione nelle relazioni familiari e comunitarie*, Milano, 2004, 19 ss.

<sup>22</sup> CIGOLI, *Introduzione. Divorziare: diritti, dolori, eternità dei legami*, in AA.VV., *La consulenza tecnica nei procedimenti di separazione e divorzio*, cit., 14, ma anche 40. Costituisce una variante della mediazione parziale la mediazione terapeutica (TFM) che procede secondo un approccio clinico e si concentra non tanto sul conflitto, quanto sulle persone, sugli aspetti emotivi della crisi, alla ricerca della soluzione emotiva e affettiva, focalizzata sulle interazioni, sulle variazioni relazionali intervenute nella coppia e sulle interazioni della famiglia, comprensiva di parenti, amici, ecc., escludendo approfondimenti sui fatti e sulle posizioni delle parti. Al negoziato segue, in questa tipologia di mediazione, il *follow up*, vale a dire la verifica di routine della tenuta dell'accordo a distanza dalla sua conclusione. V., sul tema, H. IRVING, *Divorce Mediation: the Rational Alternative*, PLP, Toronto, 1981; IRVING, BENJAMIN, *Family Mediation: Theory and Practice of Dispute Resolution*, Toronto, 1987. Un altro modello utilizzato nella prassi è quello della mediazione dialogica (TURCHI, GHERARDINI, *La mediazione dialogica*, cit., 61 ss.), fondata sull'abilità del mediatore di generare, attraverso una diversa lettura della "configurazione discorsiva" del conflitto, e quindi attraverso il linguaggio e l'uso dei simboli, un'altra realtà rispetto a quella anticipata dalle parti in conflitto, intesa come patrimonio comune ad entrambi che non era stata individuata nella fase critica del rapporto, idonea

È essenziale, nella mediazione sistemica, che il professionista possieda competenze di tipo psicologico o psicopedagogico tali da sostenere la coppia (e la prole) nella comprensione delle ragioni dei cambiamenti e delle scelte compiute, considerato che, in questo caso, nella stanza di mediazione, oltre che sulle posizioni di ciascun partner, il mediatore si concentra sul vissuto dei bambini o dei ragazzi con i genitori separati. È sollecitato un approccio basato sulla bigenitorialità, mirato ad evitare l'instaurarsi di meccanismi di colpevolizzazione che comporterebbero il fallimento del percorso e l'avvitamento dei genitori su se stessi.

Il tema della genitorialità può essere trattato anche nei confronti dei figli maggiorenni che assistono alla crisi dei genitori in un momento in cui anch'essi percepiscono il desiderio di autonomia e allontanamento dal nucleo familiare: la necessità di costruire nuove esperienze fuori dalla famiglia deve rendersi compatibile con il senso di radicamento dell'esperienza familiare, sicché il mediatore, anche in una fase di cambiamento della fisionomia della famiglia, deve essere in grado di aiutare il figlio ad evitare sia reazioni di accelerazione nello svincolo, sia reazioni di blocco dell'indipendenza<sup>23</sup>.

In Italia è utilizzato spesso il modello "integrato", che dà spazio alla dimensione emotivo-affettiva e alla ridefinizione dei rapporti tra i partner con la collaborazione dell'avvocato, al quale è affidato il compito di "integrare" il lavoro del mediatore per gli aspetti patrimoniali<sup>24</sup>.

Riguardo alle capacità del mediatore, la riforma ha il pregio di aver potenziato i requisiti di formazione e competenza con regole che dovrebbero assicurarne la professionalità.

L'art. 4 del d.lgs. n. 149/2022, a tal fine, introduce il capo I-bis, intitolato "Dei mediatori familiari" nelle disp. att. c.p.c., all'interno del Titolo II, offrendo una legittimazione normativa di rango primario ad una figura professionale rimasta a lungo ai margini del sistema processuale, ordinata da alcuni anni secondo la norma UNI 11644.2016 che detta regole sull'attività e sui programmi di formazione del mediatore<sup>25</sup>.

---

a innescare un processo di assunzione di responsabilità.

<sup>23</sup> CANEVELLI, LUCARDI, *La mediazione familiare*, cit., 72 ss. Non è favorevole alla presenza dei bambini nella mediazione BERNARDINI, *La mediazione familiare tra affetti e diritti*, cit., 104 ss.; Id., *Finché vita non ci separi*, Milano, 1995; contra, RAMPOLLA, *La mediazione globale e la mediazione parziale*, in CAGNAZZO (a cura di), *La mediazione familiare*, cit., 103.

<sup>24</sup> BERNARDINI, *La mediazione familiare tra affetti e diritti*, in SCAPARRO (a cura di), *Il coraggio di mediare*, Milano, 2001, 13-127; Id., *Una famiglia come un'altra*, Milano, 1997; Id. (a cura di), *Genitori ancora. La mediazione familiare nella separazione*, Milano, 1994. La necessità di un dialogo tra tutti gli attori del dramma familiare è posta in luce da SCAPARRO, VENDRAMINI, *Pacificare le relazioni familiari*, Trento, 2018 e da SERVETTI, RODELLA, VENDRAMINI, *Mediazione familiare: il giudice, l'avvocato e il mediatore*, in *Officina del diritto*, Milano, 2023.

<sup>25</sup> I corsi di formazione, realizzati di concerto con le associazioni professionali di mediatori familiari, possono trarre origine anche da un'iniziativa accademica (così l'Università di Genova che ha già avviato più edizioni), devono avere una durata di due anni, forniscono competenze di tipo psicologico, legale, di tecniche di mediazione e prevedono lezioni frontali, *role playing* e tirocinio

La professione di mediatore familiare rientra oggi ufficialmente tra le professioni non organizzate in ordini o collegi o “professioni associative” regolate dalla l. n. 4/2013 (art. 1, 2° comma), restando al di fuori delle professioni ritenute di particolare interesse pubblico o attinenti a interessi costituzionalmente garantiti regolate in ordini professionali.

Gli artt. 12-*bis*-12-*sexies*, in conformità a quanto disposto nella l. n. 206/2021, rinviando, quanto all’individuazione delle regole deontologiche, delle tariffe applicabili, della disciplina dell’attività del mediatore e della sua formazione agli emanandi decreti ministeriali, prescrivendo nel contempo la redazione e la conservazione di un elenco di mediatori familiari presso ogni tribunale, con la fissazione di requisiti di iscrizione e la costituzione di un comitato di controllo<sup>26</sup>.

La riforma del processo ha ritenuto indispensabile mettere ordine in un settore fino ad oggi poco regolamentato, puntando sulla qualità delle competenze del mediatore, al quale è richiesta una condotta morale specchiata, un’adeguata formazione e una specifica competenza sul diritto di famiglia, tutela dei minori, violenza domestica e di genere, nel rispetto della normativa dettata dalla l. n. 4/2013 per supportare le persone nella soluzione dei problemi, senza prendere alcuna decisione, né compiere alcuna valutazione di ordine professionale o etico, né assumere ruoli diversi, come l’avvocato o il terapeuta.

Qualunque sia la scelta metodologica adottata, la disciplina della professione di mediatore familiare fissa regole di selezione degli operatori che dovrebbero essere idonee a garantire, tramite il sistema giudiziario e con la collaborazione delle associazioni professionali di mediatori familiari, un controllo sulla loro competenza e serietà.

#### **4. Le nuove norme sulla mediazione familiare nel processo di famiglia: un’occasione perduta?**

La riscrittura del processo civile e la creazione di un rito unificato in materia di persone, minorenni e famiglie, nel riconoscere alla mediazione uno spazio normativo, ne ridimensionano al contempo, tuttavia, la valenza operativa all’interno del sistema di preclusioni previsto nella fase introduttiva del procedimento.

---

(240 ore), in vista del superamento di due livelli di esami necessari per l’esercizio dell’attività e l’iscrizione alle associazioni nazionali di categoria.

<sup>26</sup> Sono già presenti presso molti tribunali sportelli informativi sulla mediazione familiare che conservano un elenco di mediatori familiari con professionalità accertata secondo la normativa UNI 11644.2016. L’art. 12-*ter* disp. att. c.p.c., che innova sul punto, dispone che l’elenco dei mediatori familiari sia tenuto dal Presidente del tribunale, formato da un Comitato presieduto dal Presidente del tribunale, composto anche dal Procuratore della Repubblica e da un mediatore che esercita l’attività nel circondario del tribunale, designato dalle associazioni professionali inserite nell’elenco del Ministero dello sviluppo economico, revisionato ogni quattro anni.

In precedenza contemplata solo all'interno dell'art. 337-*octies* c.c. (e nell'art. 342-*ter*, 2° comma), la mediazione familiare ha ricevuto considerazione sul piano normativo, come anticipato, nell'art. 473-*bis*.10 c.p.c. (*Mediazione familiare*) e nel successivo art. 473-*bis*.14 (*Deposito del ricorso e decreto di fissazione dell'udienza*), norme collocate nel titolo IV *bis*, inserito nel del II libro del codice di procedura civile, con cui il legislatore ha inteso proporre alle parti una soluzione diretta a comporre la lite, senza tuttavia incentivare realmente il ricorso a tale strumento.

A tale constatazione si perviene non tanto per ragioni legate alla non obbligatorietà della mediazione, profilo sul quale, in virtù della natura (e dell'indisponibilità) di molti dei diritti oggetto di contesa e dell'esigenza primaria di tutela della parte più debole del rapporto (almeno finché non saranno previste sul piano delle politiche sociali misure dirette a sostenere i relativi costi) si concorda, quanto per l'articolato meccanismo di scadenze processuali della fase introduttiva del giudizio che prefigura alcune difficoltà di utilizzo dello strumento.

Riguardo alla volontarietà, le nuove disposizioni concepiscono la mediazione come un'opportunità offerta alle parti che possono/devono essere informate della sua utilità, ai fini di trovare una soluzione concordata della lite.

Nel primo comma dell'art. 473-*bis*.10, l'intento "rafforzativo" dello strumento conciliativo della mediazione si traduce infatti nella facoltà del giudice, in ogni momento del processo, di "informare" le parti della possibilità di avvalersi della mediazione familiare e di "invitarle a rivolgersi a un mediatore", scelto tra le persone iscritte nell'elenco formato a norma delle disp. att. del c.p.c. cui si è fatto cenno sopra (capo I-*bis* – Dei mediatori familiari – artt. 12-*bis*-12-*sexies*).

La finalità dell'informativa è chiara e delimitata: rimettere al giudice, anche in una fase avanzata del procedimento, il compito di suggerire alle parti di rendersi artefici delle scelte successive all'allentamento o allo scioglimento del vincolo e riorganizzare le relazioni familiari, previa raccolta di notizie (presso gli sportelli informativi) circa la finalità, i contenuti e le modalità del percorso di mediazione, per valutare se intraprenderlo con l'ausilio di un professionista qualificato.

Il secondo comma dell'art. 473-*bis*.10 riprende il contenuto del primo nel rendere possibile per il giudice, sempre in via discrezionale, qualora ne ravvisi l'opportunità e comunque con il consenso delle parti, il rinvio dell'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 473-*bis*.22 (che coincidono con i provvedimenti temporanei e urgenti ritenuti opportuni nell'interesse delle parti, nei limiti delle domande da questi proposte e dei figli, tra cui la fissazione dell'assegno, i provvedimenti sulle istanze istruttorie con fissazione del calendario del processo e sulla discussione della causa), per consentire che esse, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli, finalità questa già citata nell'art. 337-*octies*, 2° comma c.c. rispetto ai provvedimenti di cui all'art. 337-*ter* c.c.

La disposizione da ultimo riportata, in tema di provvedimenti relativi ai figli, nel prevedere, nel 4° comma, il recepimento da parte del giudice degli accordi raggiunti dai genitori, ne valorizza il contenuto quando essi costituiscano l'esito di un percorso di mediazione familiare, armonizzandosi con le disposizioni dettate a favore di soluzioni con-

ciliative, in ossequio al principio di cui all'art. 22 lett. a) della l. 206/2021 che dispone il coordinamento delle norme collocate nei diversi testi legislativi vigenti.

L'art. 473-bis.10 non impone un obbligo di informativa che invece compare nell'art. 473-bis.14, dedicato alla fase introduttiva del procedimento.

La norma, in cui non è più prevista l'udienza presidenziale, prevede nel 4° comma che il Presidente, con lo stesso decreto con cui designa il giudice relatore, fissi l'udienza di prima comparizione (2° comma), informi il convenuto che la costituzione oltre il termine di trenta giorni prima dell'udienza implica le decadenze previste negli artt. 38 e 167 c.p.c., informi la parte della possibilità, in presenza dei relativi presupposti, di presentare istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato e informi le parti della possibilità di avvalersi della mediazione familiare, con esclusione dei casi di violenza domestica o di genere.

Nonostante l'obbligo di informativa, la mediazione familiare, ancorché ritenuta degna di una collocazione nel contesto del codice di procedura civile, è inserita in un meccanismo processuale che ne indebolisce il valore.

Sotto questo profilo, la serrata sequenza dei tempi di deposito degli atti introduttivi e delle successive memorie fissata nell'art. 473-bis.14 e 473-bis.17 – peraltro non prevista nei criteri della legge delega – che prevede specifiche decadenze, con riguardo ai diritti disponibili (*ex art. 473-bis.19*), appare confezionata in modo da frustrare il ruolo della mediazione e vanificare, in sostanza, nella maggioranza dei casi, il suo effetto pacificatorio.

I termini previsti dalle nuove norme del codice di procedura civile (60-30-20-10-5 giorni), assoggettati alle decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c. e la previsione, per parte attrice, della facoltà di replicare in modo “chiaro e specifico” sui fatti allegati dal convenuto, modificando e precisando a pena di decadenza, le domande e le conclusioni già formulate, oltre alle domande ed eccezioni che sono conseguenza delle difese del convenuto, indicando i mezzi di prova e i documenti entro venti giorni prima della data dell'udienza (art. 473-bis.17, 1° comma), cui corrisponde analogo diritto del convenuto da esercitarsi entro dieci giorni da tale data (art. 473-bis.17, 2° comma) e la previsione di un'ulteriore memoria per l'attore entro cinque giorni (*ex art. 473-bis.17, 3° comma*), appaiono ostili ad un percorso di mediazione.

In sostanza, il regime di preclusioni introdotto sul piano istruttorio, finalizzato a raccogliere entro la prima udienza tutto il materiale necessario perché il giudice possa provvedere sulle istanze delle parti “senza ulteriori rinvii”<sup>27</sup>, considerato che il percorso di incontri di mediazione si snoda generalmente in un periodo di tempo di circa tre mesi, tra sessioni congiunte e separate, impedisce che lo strumento possa “funzionare”.

Inoltre, la necessità di adottare da subito il complesso delle strategie di difesa, *ivi* compresa la domanda di addebito, rimasta graniticamente e anacronisticamente nel palinsesto normativo, enfatizza la lite, in contrasto con lo spirito della mediazione.

<sup>27</sup> Così la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149/2022, cit., 60.



L'informativa sulla mediazione perde dunque di significato perché le parti si trovano costrette, tramite il deposito di tutte le memorie, a schierare tutta «l'artiglieria» di cui dispongono contro l'altra parte, perdendo l'opportunità di superare la fase più critica del conflitto e subendo gli effetti devastanti dell'estremizzazione di ciascuna delle posizioni.

Il giudice potrebbe consentire lo svolgimento del percorso di mediazione rimettendo le parti in termini, sulla base di un accordo<sup>28</sup> e con istanza congiunta, ma tale soluzione non è contemplata a livello legislativo e allo stato attuale non è chiaro l'orientamento della giurisprudenza sul punto (sarebbe stata opportuna un'esplicita previsione nella trama normativa per la fase dell'udienza di comparizione davanti al giudice relatore), sicché resta il dubbio di incappare nel meccanismo delle preclusioni, ad onta del provvedimento del giudice, soprattutto nel caso in cui, in presenza di un accordo sulla sospensione dei termini, una delle parti revochi il mandato al proprio avvocato, affidando l'incarico ad un altro professionista che potrebbe eccepire la decadenza non ritenendosi vincolato all'accordo intercorso in precedenza; maggiori garanzie potrebbero essere offerte, sotto l'aspetto indicato, da una circolare ministeriale interpretativa o da un pronunciamento della Cassazione.

Così com'è concepito, l'ingresso della mediazione familiare nel processo risulta dunque difficilmente praticabile, con la conseguenza che se non sono le stesse parti spontaneamente e preventivamente a rivolgersi a un mediatore, le *chances* di addivenire ad una soluzione della controversia tramite mediazione rischiano di svanire.

## 5. Il divieto di ricorso alla mediazione

A causa della preoccupante e crescente diffusione del fenomeno della violenza di genere e familiare, nell'impianto del nuovo processo di famiglia è previsto un esplicito divieto di ricorso alla mediazione familiare quando dal contesto conflittuale emergano segnali di violenza, rendendosi necessario garantire la sicurezza della vittima.

La finalità protettiva delle vittime di condotte aggressive integranti violenza giustifica il precetto dell'art. 473-bis.43 che vieta di ricorrere alla mediazione familiare nei casi di violenza intra-familiare e spiega l'eliminazione del riferimento alla mediazione nelle norme che attualmente regolano gli ordini di protezione contro gli abusi familiari (artt. 473-bis.69, 473-bis.70, 473-bis.71 c.p.c.) nel cui ambito era in precedenza previsto che il giudice potesse disporre l'intervento dei servizi sociali o di un centro di mediazione familiare (così era disposto nell'art. 342-ter, 2° comma c.c.).

L'art. 473-bis.70, quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, consente al giudice, su istanza di parte (come previsto anche antecedentemente al d.lgs. n. 149/2022), l'adozione di un decreto contenente provvedimenti contro la parte

<sup>28</sup> Ne rileva la possibile valenza CARRATA, *Le riforme del processo civile*, Torino, 2023, 145.

che ha tenuto la condotta pregiudizievole (ordine di cessazione della condotta, allontanamento dalla casa familiare, prescrizione di non avvicinamento ai luoghi frequentati dal beneficiario), di disporre l'intervento servizi sociali e delle associazioni a tutela delle vittime di abusi e di imporre il pagamento dell'assegno di mantenimento a favore dei soggetti che a seguito dei provvedimenti suddetti restino prive di mezzi adeguati, ma non di disporre, come era stabilito nel testo dell'art. 342-ter, 2° comma c.c., l'intervento di un centro di mediazione familiare.

Le ragioni sono riconducibili alla necessaria armonizzazione delle nuove norme con le prescrizioni contenute nella Convenzione di Istanbul del 2011, recepita in Italia con l. 77/2013, secondo cui è precluso il ricorso a mezzi di conciliazione in caso di violazione di diritti umani attuate con condotte integranti violenza domestica o di genere nei confronti delle donne o di altri membri della famiglia, anche minorenni, che il Consiglio d'Europa intende reprimere quale primario obiettivo delle sue azioni (art. 48).

Il compimento di atti di violenza domestica, nelle sue versioni fisica, psicologica ed economica, anche in forma di prevaricazione e di sopraffazione verso un membro (o più) della famiglia, oltre che di violenza assistita, tali da integrare anche eventuali condotte rivelatrici dell'inadeguatezza di un genitore violento, non è compatibile con l'avvio o il mantenimento di un percorso diretto a favorire la comunicazione e il riavvicinamento di posizioni in conflitto.

In particolare, l'art. 473-bis.42, 3° comma, all'interno della sezione I del capo III (*Disposizioni speciali*), del codice di procedura civile, dedicata alla violenza domestica o di genere poste in essere da una parte nei confronti dell'altra o dei figli minori (art. 473-bis, n. 40), prevede espressamente, nel rispetto della Convenzione, che in presenza delle condizioni sopra indicate, il decreto di fissazione dell'udienza non contenga l'invito a rivolgersi ad un mediatore familiare previsto dall'art. 473-bis.14. La norma, in attuazione dei principi contenuti nell'art. 1, 23° comma, lett. f), m), n) della legge delega che escludono il ricorso alla mediazione nei casi di violenza di genere o domestica, impedisce l'inserimento dell'invito del giudice nel decreto quando nei confronti di una delle parti è stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena, anche non definitiva, o provvedimento cautelare civile o penale o, ancora, quando pende procedimento penale in una fase successiva ai termini di cui all'art. 415-bis c.p.p. (che si riferisce all'avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari) per abusi o violenze.

Il successivo art. 473-bis.43, come accennato, è rivolto specificamente alla mediazione familiare per escluderne l'avvio o la prosecuzione in conformità a quanto disposto nell'art. 473-bis.42, 3° comma, relativamente alle condotte di cui all'art. 473-bis.40 (*Abusi familiari o condotte di violenza domestica o di genere poste in essere da una parte nei confronti dell'altra o dei figli minori*), quando tali condotte sono allegate o comunque emergono in corso di causa (1° comma).

Il 2° comma della norma dell'art. 473-bis.43 impone al mediatore di interrompere immediatamente il percorso di mediazione familiare intrapreso se emerge notizia di abusi o violenze: il mediatore è quindi tenuto ad accertarsi, durante il dialogo con le parti e con i figli – se si tratta di una mediazione in cui è prevista la partecipazione dei figli minori – attraverso le metodologie utilizzate nel campo di sua competenza se all'interno

della famiglia si siano verificate situazioni in cui siano emerse condotte violente o abusive che possano precludere il percorso di mediazione o giustificare l'interruzione dell'attività diretta a cercare un accordo.

Quanto premesso spiega le ragioni per cui in tema di violenza di genere o domestica, come già accennato, è richiesta un'adeguata formazione nell'art. 12-*sexies* disp. att. c.p.c. (come da principio indicato nell'art. 1, comma 23, lett. p l. delega) che valorizza la necessità di una specifica competenza del professionista mediatore familiare, mirata non solo a conoscere – quanto meno nei suoi principi generali – il diritto di famiglia, ma anche a identificare un fenomeno sempre più diffuso nell'ambito delle relazioni familiari ove potrebbero emergere situazioni di vittimizzazione secondaria (che ricorre quando le stesse autorità chiamate a reprimere il fenomeno ne sottovalutano o non ne riconoscono la sussistenza consentendo indirettamente il perpetrarsi degli atti di violenza)<sup>29</sup>.

Sotto questo profilo, al mediatore sono richieste competenze in campo giuridico e psicologico, oltre che di tecniche di mediazione che gli consentano di comprendere, dai colloqui nella stanza di mediazione, se le situazioni esaminate siano incompatibili con il percorso, a causa della ricorrenza di segnali di un'attitudine "potenzialmente" violenta di un coniuge o di un convivente al quale sarebbe concesso, in tal modo, di approfittare della mediazione per avvicinarsi alle vittime in contrasto con la norma che prescrive, invece, l'allontanamento.

Qualche dubbio interpretativo residua anche in questo caso riguardo al significato riservato al concetto di "allegazione" e di "emersione" di notizie in corso di causa di cui all'art. 473-*bis*.43, 1° comma, c.p.c., posto che con tale espressione si potrebbe intendere sia la mera conoscenza dei fatti attraverso le dichiarazioni dei soggetti coinvolti, sia l'avvenuta presentazione di eventuali denunce.

La *ratio* di queste disposizioni, dirette a impedire il ricorso allo strumento conciliativo, induce a ritenere che qualsiasi notizia di violenza emersa anche da mere dichiarazioni e/o descrizioni di situazioni e condotte tenute da parte dei soggetti coinvolti nel percorso comporti la necessità per il mediatore di astenersi dallo svolgimento dell'attività.

## 6. Brevi note conclusive

Gli strumenti alternativi al processo nel diritto di famiglia non riconciliano, né restituiscono l'amore perduto, i progetti, la felicità, ma se governati da professionisti competenti sul tema, possono consentire un'attenuazione dei rancori tra i coniugi o i conviventi e il superamento delle difficoltà generate dalla disgregazione familiare a favore della continuazione del progetto genitoriale. Il dialogo della mediazione, attraverso la

---

<sup>29</sup> Per l'importanza della formazione del mediatore v. la Relazione della Cassazione n. 113/2022, cit., 104 ss.

riattivazione del canale di comunicazione e la ricerca dell'accordo, aiuta la coppia genitoriale (e non) a ritrovare un accordo, responsabilizzandola nell'organizzare e gestire la vita futura della famiglia.

Il valore deflattivo della comunicazione e della condivisione del progetto genitoriale futuro affiora, oltre che dal contesto normativo precedentemente descritto, anche dall'art. 473-bis.50 c.p.c., secondo cui il giudice, quando adotta i provvedimenti temporanei e urgenti ex art. 473-bis.22, indica le informazioni che ciascun genitore è tenuto a comunicare all'altro, allo scopo di evitare derive conflittuali derivanti dall'esigenza non soddisfatta di un genitore di avere notizie sulla vita del figlio da parte dell'altro. Nella medesima direzione sembra operare la norma nella parte in cui richiama il "piano genitoriale" (cui si riferisce anche l'art. 473-bis.12, ultimo comma) che il giudice può proporre per facilitare l'organizzazione della vita dei figli sul piano scolastico, educativo, sociale, ludico, nelle alternanze di tempo con i genitori, che dovrebbe limitare al minimo i motivi di contesa, tenuto conto anche dei piani proposti da ciascuna delle parti<sup>30</sup>.

Le soluzioni indicate dal legislatore contribuiscono a rimuovere il rischio di un "etero-gestione" dei rapporti genitori-figli che, nei casi di aspro conflitto, si trasforma in una non auspicata "supervisione" da parte di soggetti estranei alla famiglia come il coordinatore genitoriale (che oggi pare aver trovato una veste giuridica nella figura dell'esperto nominato su richiesta delle parti ex art. 473-bis.26)<sup>31</sup> che insieme ai terapeuti, ai consulenti a vario titolo coinvolti, al curatore del minore, agli educatori, ai rappresentanti dei servizi sociali, contribuisce a cristallizzare una figura di genitore bisognoso di una sorta di "amministrazione di sostegno", affievolendone identità e funzioni<sup>32</sup> che, invece,

<sup>30</sup> Nella maggioranza dei Tribunali è adottato lo schema di piano genitoriale redatto dal CNF. Il piano accettato dalle parti e poi disatteso dà origine ad un comportamento che può essere sanzionabile ex art. 473-bis.39.

<sup>31</sup> Sulla partecipazione del coordinatore genitoriale alle dinamiche familiari rinnovo le riserve che ho ritenuto di esprimere in passato (in La mediazione familiare nel diritto di famiglia riformato, in *Pol. dir.* 2017, 628). Nella riforma la figura dell'esperto, iscritto all'albo dei consulenti tecnici d'ufficio o al di fuori di esso, in caso di accordo tra le parti, è stata introdotta "per intervenire sul nucleo familiare al fine di superare i conflitti tra le parti, fornire ausilio per i minori e agevolare la ripresa o il miglioramento delle relazione tra genitori e figli". Sul coordinatore genitoriale, PICCINELLI, MAZZONI, CARTER, *La coordinazione genitoriale, dagli Usa un nuovo intervento di supporto per le coppie in separazione/divorzio ad elevata conflittualità cronica*, in *Dir. fam. min.*, 2014, 1 ss.; più recentemente D'ADAMO, *La coordinazione genitoriale nella riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 481.

<sup>32</sup> Si può pensare alla pericolosità di certe categorie nosografiche, come la PAS (*Parental Alienation Syndrome*, elaborata da GARDNER, *The Parental Alienation Syndrome*, Cresskill, 1992), che hanno trasformato in sindromi le dinamiche relazionali della coppia in separazione: la strumentalizzazione di questa figura, non riconosciuta dalla scienza medica come patologia e invocata nell'ambito di rapporti genitoriali complessi per colpevolizzare uno dei genitori, spesso allo scopo di ottenere l'affidamento esclusivo del minore, ha prodotto effetti opposti al superamento della crisi, enfatizzando per converso il contrasto e privando, nei casi più estremi, i figli della presenza dei loro genitori. V., ex multis, BRUCH, *Parental alienation syndrome: Junk science in child custody determinations*,

devono invece essere valorizzate nel processo di adattamento alla nuova situazione, cui tende la mediazione<sup>33</sup>.

L'utilità del raggiungimento di un accordo si concilia anche con la norma dell'art. 473-bis.49 c.p.c. che, nell'introdurre nel primo comma la novità del cumulo di domande di separazione e scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio e nel ridurre sempre più la distanza fra separazione e divorzio, incoraggia le parti a regolare definitivamente e complessivamente le condizioni personali post-coniugali anche con riferimento alla prole, prevenendo il rischio che una discussione sullo scioglimento del vincolo successiva alla separazione favorisca l'insorgere di un nuovo contenzioso<sup>34</sup>.

In questo scenario, la riforma delinea la mediazione familiare come una risorsa per gestire la vicenda della separazione o del divorzio nel rispetto della bigenitorialità.

Come si è tentato di porre in evidenza, tuttavia, nel momento in cui si valorizza la mediazione nella trama normativa se ne afferma contestualmente l'ontologica debolezza: ne deriva che laddove non siano le parti stesse, prima di iniziare la causa, a confidare nella mediazione della quale abbiano avuto notizia tramite la diffusione di una cultura sul tema o grazie ad un atteggiamento di tipo collaborativo dei difensori, lo strumentario processuale non appare congegnato *prima facie* in modo da favorirne l'utilizzo.

Spetta dunque ancora agli avvocati e ai professionisti che gravitano intorno alla coppia e alla famiglia costrette a fronteggiare il trauma della separazione, in una prospettiva di cooperazione scevra da egoismi professionali e da preconcetti anacronistici e consapevole della peculiarità delle situazioni di conflitto che coinvolgono soggetti fragili come i figli minori, involontari partecipi della degenerazione della relazione tra i loro genitori, adoperarsi sinergicamente per promuovere un confronto costruttivo e sospingere le parti a negoziare i termini di un accordo che, in un terreno ove la contesa in giudizio perpetra e alimenta sofferenze, può pervenire a pacificare i rapporti familiari.

---

in *European Journal Law Reform*, 2002, 3, 383; GULOTTA, CAVEDON, LIBERATORE, *La sindrome da alienazione parentale (PAS). Lavaggio del cervello e programmazione dei figli in danno dell'altro genitore*, Milano, 2008. I dubbi sulle modalità di valutazione dei comportamenti riconducibili a sindromi di natura patologica emergono anche in giurisprudenza: recentemente v. Cass., 16.5.2019, n. 13274, in *Dir. fam. pers.*, 2019, 1156 ss.

<sup>33</sup> Sul punto, WALSH, *La resilienza familiare*, trad. E. Ranieri, Milano, 2008, 19 ss.

<sup>34</sup> Il dibattito sull'ammissibilità della domanda contestuale separazione/divorzio sul solo piano giudiziale e non anche congiunta vede contrapposte le tesi favorevoli (così, ad esempio, la giurisprudenza dei Tribunali di Milano, Genova, Firenze). In dottrina, nel senso del cumulo: LENTI, *Domanda contestuale di separazione e divorzio e domanda congiunta dei coniugi*, in *QG Altalex*; F. DANOVI, *Per l'ammissibilità della domanda congiunta (cumulata) di separazione e divorzio (prime riflessioni nell'era della riforma Cartabia)*, in *Fam. dir.*, 2023, 493; TOMMASEO, *Riforma Cartabia e domanda cumulata congiunta di separazione e divorzio: i tribunali di Milano e di Firenze*, in *QG Altalex*, 24.5.2023; M. PALADINI, *Il simultaneus processus di separazione e divorzio*, in CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, Torino, 2023, 54.

**ABSTRACT**

Lo studio, anche attraverso una ricognizione degli strumenti di ADR, descrive il contesto normativo in cui si colloca la mediazione familiare dopo la recente riforma del processo civile ponendo in luce l'importanza di una soluzione concordata nell'interesse dei figli minori e illustra le difficoltà di concreta utilizzabilità dello strumento in assenza di una precisa volontà delle parti.

*This paper, following the recent civil procedure reforms and through the general view of the ADR system, describes the regulatory context for family mediation. It will highlight the importance of mediation techniques specifically designed to preserve the couple's relationship, with the aim of protecting the best interests of the child, and will examine the difficulty of using this as part of the process without the express will of the parties.*