



**STRUMENTI DI GIUSTIZIA COLLABORATIVA:
MEDIAZIONE FAMILIARE
E
NEGOZIAZIONE ASSISTITA**

Monica Velletti¹

INCONTRO DI STUDIO

P24042

17 giugno 2024

***La tutela del minore tra giustizia civile e giustizia
penale***

¹ Monica Velletti, Presidente di Sezione Tribunale di Terni





Sommario:

a. Premesse

b. La mediazione familiare

c. Il mediatore familiare

d. La mediazione familiare nella c.d. Riforma Cartabia: artt. 473 bis.10; 473 bis.14 c.p.c.

e. Divieto di mediazione in procedimenti in cui siano presenti allegazioni di abusi o violenze domestiche: artt. 473 bis.43; 473 bis.44 c.p.c.

f. Elenchi dei mediatori familiari istituiti ai sensi dell'art. 12 bis disp att. c.p.c.

g. La mediazione familiare nei Tribunale per i minorenni

h. Buone prassi in materia di mediazione familiare

i. Lo studio della Autorità Garante dell'Infanzia e dell'Adolescenza sulla mediazione familiare in Italia

j. La negoziazione assistita

k. Conclusioni



A. Premesse

La novella introdotta con il d.leg.vo n. 149/2023, inserendo specifiche norme per la disciplina del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, ha dedicato grande attenzione alla mediazione e agli strumenti di definizione alternativa delle controversie.

La riforma, come si legge nelle note illustrative redatte dalla *“Commissione per l’elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumento alternativi”* presieduta dal Prof. Francesco Paolo LUISO, ha scelto di *“Intervenire sulla complementarietà e la coesistenza delle due vie, giudiziale e stragiudiziale”* per *“ampliare la risposta di giustizia a beneficio degli interessati e della società intera. La riforma della giustizia civile assegna un ruolo significativo alla gestione negoziale delle liti che, per essere socialmente riconosciuta nei suoi valori e utilmente praticata, deve poter godere di interventi mirati e adeguati. Una riforma che persegua obiettivi di efficacia ed efficienza del sistema giustizia conduce lo ius dicere nella dimensione della scelta inevitabile da parte dei confliggenti in ragione dell’oggetto della controversia, della natura del rapporto, del contesto di riferimento....Il legislatore promuove tali obiettivi e sostiene i cittadini, le imprese, tutti i professionisti operatori del contenzioso, nell’impiego dei metodi di composizione dei conflitti complementari alla giurisdizione, per la valorizzazione della pratica dell’autonomia privata conciliativa assistita da professionisti competenti e per l’efficacia che tale pratica produce, come già verificato, nello smaltimento dell’arretrato giudiziale, nella riduzione delle pendenze e nell’accelerazione delle procedure. Un sistema di qualità orientato alla prevenzione e alla gestione coesistenziale dei conflitti che precede o si accompagna alla giurisdizione, rendendo sostenibile il sistema della giustizia civile mediante il riequilibrio del rapporto tra domanda ed offerta, realizza l’efficienza del sistema giustizia e coniuga l’effettiva tutela dei diritti, il rafforzamento della coesione sociale ed il rilancio del sistema economico.”*

La riforma del processo civile ha, quindi, introdotto numerose disposizioni in tema di mediazione, soprattutto civile e commerciale, sia per incentivarne l’utilizzazione, sia per favorire il raggiungimento dell’accordo (quali sostegni fiscali, l’estensione ragionata delle fattispecie di mediazione obbligatoria e il potenziamento della mediazione demandata dal giudice).

La specificità del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie ha indotto il legislatore a disciplinare la mediazione familiare separatamente, regolandola all’interno delle norme che disciplinano lo specifico procedimento, e ciò in ragione della peculiare natura che caratterizza la mediazione familiare, rispetto alla mediazione civile e commerciale.



Altri importanti interventi sono stati realizzati in tema di negoziazione assistita in materia familiare, estendendone l'applicazione a fattispecie prima irragionevolmente escluse, quali, gli accordi relativi: ai figli minori nati fuori dal matrimonio, al mantenimento dei figli maggiorenni, agli alimenti. Inoltre, sono stati disciplinati aspetti problematici quali la possibilità di richiedere l'ascolto del minore, anche nell'ambito del procedimento di negoziazione assistita, la possibilità di redigere accordi di negoziazione che contengano una *tantum divorzile*, il tutto al fine di incentivare la diffusione di questa pratica.

Una riflessione sulle norme di recente introduzione non può prescindere dalla segnalazione dell'esistenza, sul territorio, di numerose buone prassi che hanno cercato, anche prima dell'intervento del legislatore, di dare impulso a ogni percorso potenzialmente idoneo ad aiutare le parti in conflitto a raggiungere soluzioni negoziate.

B. La mediazione familiare²

Nell'attuale sistema normativo non è presente una definizione di mediazione familiare.

La mediazione familiare ha avuto origine nei paesi di *common law*; è stata introdotta in Europa con i centri di mediazione familiare creati nella prima metà degli anni settanta nel Regno Unito, per poi diffondersi in Francia (primo Stato europeo a legiferare in materia di mediazione, con la legge 22 luglio 1987) dove la mediazione familiare è divenuta "*prerequisite per il rinvio al giudice della famiglia*" (decreto 2015 n. 282)³.

In Italia la mediazione familiare è stata introdotta, alla fine degli anni '80, dalla associazione GeA Genitori Ancora, fondata a Milano, nel 1987 da Fulvio Scaparro e Irene Bernerdini. GeA, nel 1989, fondò il primo servizio pubblico in Italia di Mediazione familiare. Seguirono significative esperienze a Roma, presso l'Università "La Sapienza", seguite dalla creazione di associazioni di mediatori familiari diffuse in tutta Italia che hanno curato la formazione assicurando adeguata professionalità dei mediatori familiari.

² Per approfondire il tema della mediazione familiare: F. Scaparro e C. Vendramini, *Pacificare le relazioni familiari Tecniche ed esperienze di mediazione familiare*, Trento, 2018; I. Bernardini, *La mediazione familiare tra affetti e diritti*, in F. Scaparro (a cura di) *Il coraggio di mediare*, Milano, 2001; C. Marzotto - P. Farinacci - M. Bonadonna (a cura di), *La mediazione familiare*, Milano, 2021; M. Malagoli Togliatti e A. Lubrano Lavadera, *Il modello strutturato e il modello terapeutico*, in A. Cagnazzo (a cura di) *La mediazione familiare*, Torino, 2012; M. Malagoli Togliatti e A. Lubrano Lavadera, *Il modello strutturato e il modello terapeutico*, in A. Cagnazzo (a cura di) *La mediazione familiare*, Torino, 2012; G. Ballarani, *La mediazione familiare alla luce dei valori della Costituzione italiana e delle norme di diritto europeo*, in *Giust. civ.*, 2012; F. Danovi, *Vie alternative per la risoluzione delle controversie di famiglia e nuove frontiere della tutela dei diritti*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 1031;

³ Per una sintetica analisi della evoluzione della mediazione familiare in Europa cfr. I. Buzzi, *Una nuova professione*, in *Pacificare le relazioni familiari Tecniche ed esperienze di mediazione familiare*, cit., pag. 36.



Oggi queste associazioni costituiscono una realtà importante che garantisce elevata formazione ai mediatori familiari. Le principali associazioni di mediatori familiari sono divenute soci fondatori della Federazione Italiana delle Associazioni di Mediatori Familiari (F.I.A.Me.F.), che (come si legge nel codice deontologico della federazione) *“si è costituita in data 28 novembre 2016 e ha come Soci Fondatori l’Associazione Italiana di Mediatori Familiari (A.I.Me.F.), l’Associazione Internazionale Mediatori Sistemici (A.I.M.S.) e la Società Italiana di Mediatori Familiari (S.I.Me.F.): Associazioni professionali, senza scopo di lucro, fondate da più di venticinque anni, che riuniscono oltre 2.000 Mediatori Familiari professionisti con una specifica formazione. Dal gennaio 2023 l’Associazione MEDEFItalia – Mediatori della Famiglia – Italia – Associazione italiana di professionisti della mediazione familiare è Socio Ordinario. Dal 13 aprile 2023 la F.I.A.Me.F. è iscritta nell’Elenco delle Forme aggregative delle associazioni professionali, tenuto dal Ministero delle Imprese e del Made in Italy – III Sezione- ai sensi della legge 4/2013.”*

Per fornire una definizione di mediazione familiare si può mutuare la nozione contenuta nella Raccomandazione n. 1639, del 25 novembre 2003, dell’Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa, sulla mediazione familiare, recepita dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa del 16 maggio 2004, per la quale:

“La mediazione familiare è un procedimento di costruzione e di gestione della vita tra i membri di una famiglia alla presenza di un terzo indipendente imparziale chiamato mediatore; il compito del mediatore è di accompagnare le parti della mediazione in un procedimento fondato verso una finalità concordata innanzi tutto tra loro”.

Pertanto, la mediazione può essere definita come un percorso con il quale il mediatore familiare, soggetto terzo, imparziale, dotato di specifica competenza professionale, aiuta le parti a riorganizzare la relazione familiare dopo la dissoluzione del legame affettivo, con il fine di instaurare un processo collaborativo di risoluzione del conflitto, salvaguardando il diritto dei figli, e permettendo ai genitori di mantenere la gestione condivisa della responsabilità genitoriale.

A livello normativo la mediazione ha avuto espresso riconoscimento in fonti internazionali in particolare:

- Convenzione europea sull’esercizio dei diritti delle persone di minore età, conclusa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata in Italia con legge 20 marzo 2003, n. 77; l’art. 13 disciplina la “Mediazione ed altri metodi di risoluzione dei conflitti”, disponendo: *“Per prevenire e risolvere i conflitti, ed evitare procedure che coinvolgano un fanciullo dinnanzi ad 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 appropriati determinati dalle Parti”.*



- Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori (rifusione) che ha sostituito, dal 1° agosto 2022, il regolamento (CE) n. 2201/2003 (c.d. Bruxelles II bis), e ha incentivato il ricorso alla mediazione familiare, sia pure con riferimento alle famiglie transfrontaliere (spec. considerando nn. 35, 43, 75; art. 25, art. 79). In particolare, l'art. 25, collocato nel capo del regolamento relativo alla sottrazione internazionale, dispone l'obbligo, in capo al giudice, di invitare le parti alla mediazione (“*shall invite the parties*”).

L'esigenza che si intende perseguire con la mediazione familiare è, principalmente, quella della tutela dei minori, sviluppando nei genitori la consapevolezza della necessità di superamento del conflitto, e di comprendere che cessata la relazione affettiva si rimane per sempre genitori. Pur rilevando che sono presenti forme di mediazione familiare (come quella c.d. transgenerazionale, utilizzata per comporre i conflitti tra genitori e figlia adulti, ovvero quella tra partner etero o omosessuali) per superare il conflitto tra familiari anche in assenza di prole, tuttavia la mediazione familiare ha come campo prioritario di intervento la composizione del conflitto tra i genitori in presenza di prole di minore età.

Ma cosa è la mediazione?

La mediazione familiare può essere: globale quando l'intervento è esteso a tutte le questioni attinenti il conflitto, comprese le questioni economico-patrimoniali, ovvero, parziale qualora il percorso sia incentrato sugli aspetti emotivi relazionali e in particolare sulla relazione genitoriale per raggiungere un nuovo assetto all'esito della dissoluzione della relazione affettiva, tra gli ex partner.

Diversi sono i modelli di mediazione familiare, se ne indicano alcuni senza pretesa di esaustività:

strutturato: sviluppato principalmente nell'ambito delle professioni legali, nel quale prevale un'impostazione centrata sul *problem solving*; il ruolo dei sentimenti è ridotto al minimo (c.d. black box) e l'intervento è incentrato sulla comunicazione e collaborazione tra i genitori per la soluzione di problemi concreti (rimettendo ad altri contesti l'elaborazione degli aspetti emozionali);

terapeutico o ecosistemico: la mediazione ha l'obiettivo di rinegoziare le relazioni familiari, lasciando ampio spazio alla espressione delle emozioni legate all'evento separativo; grande attenzione viene riservata al lavoro sui “sentimenti” e alla rielaborazione del lutto separativo, cercando di individuare le risorse presenti al momento della nascita della relazione ed utilizzando questo passato per evidenziare la continuità del legame genitoriale;



integrata: che prevede piena collaborazione tra mediatori e legali, il mediatore affronta con i genitori tutti i temi della separazione, anche le questioni di carattere economico patrimoniale, interviene su tutti i conflitti di ordine affettivo e relazionale, ma sulle questioni economiche, quando si giunge alla soluzione del conflitto, e per la formulazione giuridica dell'accordo a ridosso della decisione o in presenza di contrasto che permane, il mediatore rimanda esplicitamente alla funzione dei legali di fiducia, con i quali il mediatore istaura proficua collaborazione, nel rispetto dei reciproci doveri di autonomia e riservatezza; per questo non è prevista la redazione di un accordo scritto, e ciò al fine di responsabilizzare i genitori a salvaguardare la originalità e personalizzazione di ogni soluzione attuata all'esito di un percorso di mediazione;

co-mediazione: prevede la presenza di due mediatori per evitare il rischio di c.d. triangolazione che si verifica con il tentativo di ciascuno dei due genitori di controllare il singolo mediatore, di portarlo dalla propria parte; la presenza di due mediatori agevola la c.d. mediazione interdisciplinare con la presenza di un mediatore di formazione psicologica e di un mediatore di formazione giuridica. La co-mediazione è la forma elettiva nella mediazione transnazionale, che si realizza in presenza di genitori di diverse nazionalità, soprattutto in casi di sottrazione internazionale di minori, con intervento di due mediatori ciascuno appartenente all'area culturale di uno dei due partner in conflitto.

Solo al fine di illustrare sinteticamente (e con inevitabile approssimazione rimandando allo studio di tesi specifici eventuali approfondimenti) il processo di mediazione, possono riassumersi alcuni spunti comunicativi che il mediatore può seguire (ferma la piena autonomia di ogni percorso di mediazione) per agevolare il processo stesso:

-osservazione attenta: il mediatore deve fare attenzione alla presentazione delle parti (andatura, aspetto, abbigliamento), al linguaggio verbale (uso dei termini utilizzati, modalità di rivolgersi all'ex partner), e non verbale (toni di voce, velocità, pause nella comunicazione); alla prossemica (gesti, movimenti volontari e involontari, distanza vicinanza l'uno dall'altro etc.);

-ascolto attivo: adattare il linguaggio alle persone, una tecnica utile di ascolto attivo e il c.d. "ricalco" che si realizza assumendo sia il linguaggio, sia la posizione dell'interlocutore;

-innescare il cambiamento nelle parti: utilizzando gli spunti forniti dalle parti ma anche metafore;

-orientare in chiave positiva esperienze passate e aspettative future nella logica dei piccoli passi;

-mettere l'interlocutore a proprio agio creando atmosfera di fiducia e disponibilità;



-assicurare una visione di insieme, ricostruendo con oggettiva fermezza i fatti come narrati e percorrendo con le parti le possibili interpretazioni diverse di quanto accaduto;

-evitare di utilizzare locuzioni negative, giudicanti, squalificanti;

-non proporre una propria versione del conflitto, evitare di colpevolizzare;

-limitare gli interventi in un tempo congruo, adattando l'intervento alle caratteristiche delle parti;

-aiutare le parti a sviluppare una comunicazione efficace, a gestire le relazioni, a comunicare, ad esprimersi in maniera chiara, concisa, concreta, interrogandosi sull'effettiva comprensione da parte dell'altro delle proprie richieste.

Può essere utile riportare una sorta di decalogo, elaborato da Thomas Gordon, al fine di evitare di introdurre nella comunicazione quelle che lo stesso autore definisce "barriere", che inibiscono la corretta comunicazione e sono da ostacolo alla risoluzione del problema. Intervenire su questi comuni e istintive modalità di comunicazione, riflettendo sulle loro possibili conseguenze negative nella relazione comunicativa, può essere di ausilio per una corretta interazione con l'interlocutore. Si riproduce l'elenco dei comportamenti da valutare con attenzione nella comunicazione, per la loro potenziale valenza negativa:

-dare ordini, dirigere, comandare;

-mettere in guardia ammonire minacciare;

-moralizzare, fare la predica, esortare;

-consigliare, offrire suggerimenti o soluzioni;

-persuadere con logica, insegnare, argomentare;

-giudicare, criticarsi, opporsi, biasimare;

-elogiare, assecondare;

-etichettare, ridicolizzare, umiliare;

-intrepretare, analizzare diagnosticare;

-rassicurare, simpatizzare, consolare, sostenere;

-inquisire, fare domande, indagare (salvo che nei limiti necessari per avere un preciso quadro della situazione);



-distrarre, cambiare argomento, scherzare.

Esposti i principali canoni di una corretta comunicazione, alla base della mediazione familiare, si possono elencare le caratteristiche del percorso di mediazione familiare⁴:

-volontarietà: nessun percorso di mediazione familiare può essere imposto, il mediatore familiare può ricever l'incarico solo dai genitori e l'adesione al percorso deve essere una scelta libera e consapevole;

-autonomia dal percorso giudiziario: la mediazione familiare, anche se attuata quando le parti hanno già istaurato un percorso giudiziale, è totalmente autonoma dallo stesso perché ha il fine di stimolare nei genitori la cooperazione, in totale distanza dal processo, non potendo il mediatore fornire né ai legali, né ai magistrati, informazioni sul contenuto degli incontri e degli accordi raggiunti;

- riservatezza: nel codice deontologico del mediatore familiare (ora cristallizzato nel DM n. 151/2023 *cfr. infra*) è espressamente previsto il dovere di riservatezza e segretezza dei contenuti degli incontri e dei colloqui con le parti. Il mediatore non può quindi relazione in merito ai contenuti, alle modalità di svolgimento del percorso, alle cause di interruzione della mediazione. Il vincolo di riservatezza può essere superato solo con l'assenso delle parti e dello stesso mediatore. Parimenti riservati devono essere i contenuti degli incontri individuali con un genitore, che non possono essere divulgati all'altro;

-plenipotenziarietà: i genitori che accedono alla mediazione devono avere pieno potere decisionale escludendo qualunque tipo di ingerenza (per esempio: dalle famiglie di origine o da nuovi compagni);

-ascolto reciproco: necessaria una comunicazione che preveda la disponibilità all'ascolto reciproco, per assicurare tale risultato il mediatore può utilizzare turni di parola, ed invitare una parte ad aspettare che l'altro termini il discorso, oltre ad invitare la parte ad evitare commenti e toni sarcastici, ovvero termini apparentemente neutri ma con contenuto denigratori (per es. "la signora" o "il signore" rivolti alla madre o al padre dei propri figli);

-divieto di comunicazioni personali tra mediatore e parti al di fuori degli incontri di mediazione.

L'istaurazione del percorso di mediazione impone la sospensione del percorso giudiziale qualora istaurato. *"Sotto le bombe non si negozia. Il mediatore aiuterà quindi i genitori a passare dal piano dello scontro a quello del confronto, perché la negoziazione è possibile solo se si riesce a scardinare la logica secondo la quale ci debba necessariamente essere un*

⁴C. Vendramini, Il percorso di mediazione familiare, in Pacificare le relazioni familiari, cit. pag. 201 e segg.



vincitore ed un perdente...Per far questo il mediatore fin dai primissimi incontri chiede ai genitori una tregua dalle ostilità personali e li invita ad astenersi da comportamenti reciprocamente ostili o lesivi da modalità relazionali che alimentano il conflitto. Solo deponendo le armi e rispettando la tregua i genitori possono avere la serenità necessaria per parlare, confrontarsi tra loro e valutare insieme le scelte migliori per sé e per i figli.”⁵

Diverse posizioni si rinvengono, nei diversi modelli di mediazione, in merito al coinvolgimento dei figli minori nella mediazione familiare. Nella maggior parte dei modelli è assolutamente esclusa la partecipazione dei minori alla mediazione familiare; in alcuni modelli invece tale presenza è prevista (in particolare con riferimento a grandi minori).

La recente emergenza pandemia ha aperto numerosi spazi alla mediazione attuata con modalità di collegamento da remoto; pur ritenendo la maggiore parte dei mediatori questa modalità non ottimale, poiché fa perdere l'immediatezza propria della presenza fisica e non consente di ricavare adeguate informazioni dal linguaggio non verbale e dalla prossemica, si ritiene, comunque, preferibile ricorrere alla mediazione *on line* nei casi in cui la distanza fisica tra i due genitori (perché domiciliati in territori tra loro distanti), ovvero la presenza di complesse vicende separative (si pensi ai casi di sottrazione internazionale, con rifiuto del genitore sottraente di tornare nel luogo di residenza abituale) fanno ritenere necessario ricorrere a mediazioni familiari da attuare con modalità di collegamento da remoto. Appare, infatti, preferibile tentare un percorso di mediazione, seppure a distanza, rispetto a rinunciarvi, solo a causa della distanza fisica delle parti.

C. Il mediatore familiare

La professione di mediatore familiare rientra tra le professioni non riconosciute di cui alla l. n. 4/2013, che disciplina le "professioni non organizzate in ordini o collegi". Per lo svolgimento di queste professioni, non ordinistiche, è previsto che ogni documento e rapporto scritto consegnato al cliente contenga un richiamo alla disciplina di riferimento ed agli estremi della legge n. 4/2013 (potendo in mancanza il professionista realizzare una pratica commerciali scorretta).

La norma descrive, inoltre, le caratteristiche ed i requisiti per la costituzione delle associazioni professionali prevedendo, tra l'altro, la possibilità di formare associazioni di natura privatistica. Queste associazioni non hanno la rappresentanza esclusiva delle professioni, con la conseguenza che possono coesistere più associazioni correlate alla medesima figura professionale (come accade per le sopra richiamate associazioni di mediatori familiari). Le

⁵ C. Vendramini, *Il percorso di mediazione familiare*, in Pacificare le relazioni familiari, cit. pag. 206



associazioni si occupano della formazione degli iscritti, adottano codici di condotta, e possono rilasciare l'attestato di qualità e di qualificazione professionale dei servizi prestati dai soci. Inoltre, il singolo professionista, iscritto o meno a un'associazione, può ottenere da un organismo accreditato dall'Ente unico nazionale di accreditamento, la certificazione di conformità a una "norma tecnica" relativa all'esercizio della professione. Tali norme, c.d. norme UNI, di carattere volontario, vengono elaborate dall'Ente Italiano di unificazione. Nell'elenco nelle norme UNI sono presenti anche norme sul "Mediatore familiare"(20).

La norma UNI si propone di definire la figura professionale di mediatore familiare, stabilendo, i criteri per cercare di rendere omogenei i programmi di formazione promossi da enti pubblici e/o privati, al fine di garantire uno standard qualitativo dei professionisti; stabilisce i requisiti dell'attività professionale del mediatore familiare in termini di conoscenza, abilità e competenza, in conformità al Quadro Europeo delle Qualifiche (EQF - European Qualifications Framework). Tali requisiti sono espressi in maniera tale da agevolare i processi di valutazione e di convalida dei risultati dell'apprendimento.

Le recenti riforme del processo civile, si è riferita a questo sistema, recependo il regime già vigente nel quale, anche sulla base del collegamento tra l'art. 6, L. n. 4/2013 e la normativa UNI, l'attività del mediatore era ricondotta nell'alveo delle professioni non organizzate in ordini o collegi.

Nel quadro sommariamente descritto, e proprio in attuazione dell'articolo 4, comma 1, del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, che ha previsto la costituzione degli elenchi di mediatori familiari presso i tribunali (*cf. infra*) è stato adottato il Decreto Ministeriale 27 ottobre 2023, n. 151.

Nell'art. 2, del D.M. n. 151/2023 è contenuta la definizione di mediatore familiare, qualificato come: *“figura professionale terza e imparziale, con una formazione specifica, che interviene nei casi di cessazione o di oggettive difficoltà relazionali di un rapporto di coppia, prima, durante o dopo l'evento separativo. Il mediatore opera al fine di facilitare i soggetti coinvolti nell'elaborazione di un percorso di riorganizzazione di una relazione, anche mediante il raggiungimento di un accordo direttamente e responsabilmente negoziato e con riferimento alla salvaguardia dei rapporti familiari e della relazione genitoriale, ove presente.”*

La professione di mediatore familiare, anche dopo l'adozione del D.M. n. 151/2023, continua ad essere una professione non regolamentata, poiché il decreto citato precisa che la professione di mediatore è *“esercitata in forma non organizzata ai sensi della legge 14 gennaio 2013, n. 4 da coloro che sono in possesso dei requisiti di cui agli articoli 3, 4 e 5.”*

Il D.M. n.151/2023 disciplina:



- a) l'attività professionale del mediatore familiare e la sua formazione;
- b) i requisiti di onorabilità per l'esercizio della professione e per l'iscrizione nell'elenco di cui all'articolo 12-bis del regio decreto n. 1368 del 1941 recante «Disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie»;
- c) le modalità e i contenuti dei corsi obbligatori dedicati ai mediatori familiari per la formazione iniziale e l'aggiornamento professionale continuo;
- d) i requisiti del formatore nella mediazione familiare;
- e) le regole deontologiche della professione del mediatore familiare;
- f) le tariffe applicabili all'attività professionale del mediatore familiare;
- g) il trattamento dei dati personali raccolti.

Rimandando all'esame del D.M. per ulteriori approfondimenti, può essere utile evidenziare che l'art. 4 indica precisi requisiti per l'esercizio della professione di mediatore familiare, precisando che tale professione può essere esercitata da coloro che, oltre a possedere i requisiti di onorabilità di cui all'art. 3 e ad avere seguito la prevista formazione iniziale e continuativa (di cui all'art. 5⁶) sono in possesso, alternativamente, di uno dei seguenti requisiti:

⁶ Si riporta il contenuto dell'art. 5 che indica i requisiti per la formazione dei mediatori: "1. La formazione è finalizzata a: a) migliorare e perfezionare la competenza in materia di mediazione familiare, promuovendone l'aggiornamento in ragione dell'evoluzione normativa, giurisprudenziale e scientifica; b) accrescere le conoscenze e le competenze del mediatore quale presupposto per un esercizio professionale di qualità. 2. Ai fini di cui all'articolo 2, comma 2 l'interessato frequenta un corso di formazione iniziale e cura il proprio aggiornamento professionale continuo in conformità a quanto prevede il comma 6 del presente articolo, con rilascio dei corrispondenti crediti formativi. 3. Il corso di formazione iniziale, riconosciuto da associazioni professionali ai sensi della legge n. 4 del 2013, oppure erogato dai soggetti da queste riconosciuti per l'erogazione dei corsi di formazione iniziale e di aggiornamento annuale di cui al comma 6, nonché dagli enti titolati alla certificazione delle competenze, come definiti dall'articolo 2, comma 1, lettera g) del decreto legislativo 16 gennaio 2013, n. 13, ha ad oggetto le materie di cui al comma 5 e prevede i seguenti requisiti minimi: a) non meno di duecentoquaranta ore di lezioni teorico-pratiche, di cui almeno il 70 per cento dedicato alle materie della mediazione familiare. Il 75 per cento del monte ore indicato nel primo periodo è svolto in presenza o mediante collegamento audiovisivo in modalità sincrona; b) non meno di ottanta ore di pratica guidata con un formatore con pluriennale esperienza di mediatore familiare, di cui almeno quaranta in affiancamento in procedimenti di mediazione familiare; c) un esame finale comprendente: 1) una prova scritta con domande a risposte aperte; 2) una prova pratica effettuata con la tecnica del tipo giuoco di ruolo («role playing»); 3) una prova orale consistente in un colloquio valutativo, preceduto dalla presentazione di un elaborato scritto relativo al percorso formativo svolto e alla pratica guidata ai sensi della lettera b). 4. Al superamento dell'esame finale i soggetti di cui al comma 3 rilasciano un attestato di idoneità all'esercizio della professione di mediatore familiare. 5. Il corso di cui al comma 3 contiene moduli didattici sulle seguenti



“a) attestazione rilasciata dalle associazioni professionali iscritte alla II Sezione dell'elenco tenuto dal Ministero delle Imprese e del Made in Italy, ai sensi degli articoli 7 e 8 della legge, n. 4 del 2013;

b) certificazione di conformità del singolo professionista alla normativa tecnica UNI 11644, ai sensi dell'articolo 9 della legge n. 4 del 2013, rilasciata da organismi di certificazione accreditati dall'organismo unico nazionale di accreditamento ai sensi del regolamento (CE) n. 765/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 luglio 2008;

c) diploma di laurea almeno triennale nell'area disciplinare umanistico-sociale di cui all'allegato 1 del decreto del Ministro dell'università e della ricerca del 30 dicembre 2020, n. 942 o altro titolo equivalente o equipollente per legge.

2. Fuori dai casi di cui al comma 1, e fermi restando i requisiti di cui all'articolo 3, l'attività di mediatore familiare è inoltre consentita a coloro che, alla data di entrata in vigore del presente decreto, sono già in possesso dell'attestato di mediatore familiare, conseguito con la frequenza di un corso di almeno duecentoventi ore e il superamento dell'esame finale, e documentano lo svolgimento di attività di mediazione familiare nel biennio precedente. Restano fermi gli obblighi formativi di aggiornamento professionale periodico di cui all'articolo 5, comma 6 da assolvere con cadenza annuale a decorrere dal 31 dicembre 2023.

3. Ai fini dell'iscrizione nell'elenco di cui all'articolo 12-bis delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, restano fermi gli ulteriori specifici requisiti prescritti dall'articolo 12-quater delle medesime disposizioni di attuazione.”.

Appare opportuno evidenziare che il D.M. 151/2023 contiene, all'art.6, le regole deontologiche alle quali il mediatore deve attenersi. La norma puntualizza gli ormai consolidati principi deontologici che caratterizzano l'attività del mediatore: autonomia, competenza, indipendenza di giudizio intellettuale e tecnico, buona fede, affidamento della

materie: a) la teoria del conflitto e il conflitto familiare;b) i rapporti patrimoniali e personali della coppia e la filiazione;c) i diversi modelli di coppia e di famiglia;d) i cicli di vita della coppia e della famiglia;e) la crisi della coppia e le conseguenze sul rapporto con i figli e l'intervento del mediatore;f) l'approccio socio-psicologico alle relazioni familiari;g) la tutela dei minori;h) le esigenze, i bisogni e le fasi di sviluppo dei figli;i) l'intervento dello psicologo nella mediazione e la tecnica dell'ascolto del minore;l) i sistemi di risoluzione alternativa delle controversie e i tipi di mediazione;m) la figura del mediatore familiare;n) le fasi del percorso di mediazione familiare;o) i metodi e le tecniche di mediazione dei conflitti, con particolare riguardo alla crisi coniugale e ai rapporti tra genitori e i figli;p) la rielaborazione del conflitto e l'accordo finale di mediazione;q) gli studi e le esperienze di mediazione familiare in Italia e all'estero;r) la violenza domestica e di genere.6. L'aggiornamento professionale continuo, erogato o riconosciuto dai soggetti di cui al comma 3, consiste in corsi di almeno dieci ore nelle materie di cui al comma 5, in relazione all'evoluzione normativa, giurisprudenziale e comprende attività laboratoriali da svolgersi in presenza, su casi teorico-pratici. Gli obblighi di aggiornamento professionale periodico hanno cadenza annuale a decorrere dal 31 dicembre 2023.”



clientela, correttezza, responsabilità del professionista, riservatezza, precisando che il *“mediatore familiare esercita l'attività di mediazione con imparzialità, neutralità e assenza di giudizio nei confronti dei mediandi, promuovendo fra loro un processo equilibrato e incoraggiandoli a confrontarsi in modo costruttivo.”*

Sono previste disposizioni che disciplinano il segreto professionale (comma 6: *“il mediatore familiare si attiene al segreto relativo allo svolgimento e al contenuto dei colloqui di mediazione familiare e agli accordi eventualmente raggiunti. ...Salvo i casi di esenzione dal segreto professionale previsti dalla legge, entrambi i mediandi possono esentare il mediatore familiare dal segreto professionale previsto dal presente comma prestando l'assenso scritto.”*).

Di particolare interesse il comma 10, dell'art. 6, che disciplina le regole deontologiche cui deve attenersi il mediatore in pendenza di una procedura giudiziaria. **Tra queste disposizioni è previsto (comma 1 , lett. a)) che il mediatore familiare informi gratuitamente, in via preliminare, le parti sulle finalità, i contenuti, le modalità e i costi del percorso, nonché sulla disponibilità dell'elenco dei mediatori familiari presso il tribunale,** e che una volta fornita l'informativa *“quando le parti decidono di intraprendere il percorso di mediazione, le informa della facoltà di avvalersi di uno tra i mediatori familiari inseriti nell'elenco istituito presso il tribunale”* (lett. b).

Questa disposizione permette al giudice di invitare le parti a rivolgersi ad un mediatore (o scelto autonomamente o selezionato tra quelli indicati nell'elenco sostituito presso ciascun Tribunale, *cfr. infra*), rassicurandoli in merito alla gratuità del primo incontro informativo.

Tra le altre regole deontologiche dettate nel caso di pendenza di giudizio è previsto il dovere di informare la parte costituita *“che ha facoltà di farsi assistere dal proprio avvocato al primo incontro di mediazione, agli incontri successivi che hanno ad oggetto aspetti economici e patrimoniali e per l'eventuale sottoscrizione dell'accordo”*. La scelta di prevedere una partecipazione attiva dei difensori, non al percorso di mediazione (che conserva le caratteristiche di riservatezza e autonomia rispetto al giudizio) ma ad alcune fasi dello stesso, quella iniziale meramente informativa e quella finale (eventuale sottoscrizione dell'accordo) nonché nei *“passaggi”* della mediazione che hanno per oggetto aspetti economici patrimoniali ha il fine di incentivare la collaborazione tra mediatori e difensori.

E', infatti, diffusa l'opinione di una sorta di antagonismo tra mediatori e difensori, ritenuta una delle principali cause della ancora scarsa diffusione della mediazione familiare nel nostro paese; la diffidenza dei legali delle parti nei confronti del percorso di mediazione, giustificata dal timore di vedere compromessi gli interessi dei propri assistiti (soprattutto quelli di natura economico patrimoniale) all'esito del percorso, è alla base di questa scelta, che seppure criticata da alcuni mediatori perché ritenuta non rispettosa dell'autonomia del percorso di



mediazione rispetto procedimento giudiziario, potrà avere nel tempo il prego di allargare il numero di coppie che si rivolgeranno alla mediazione grazie al sostegno dei rispettivi legali.

Il mediatore familiare è, inoltre, tenuto a informare le parti che nulla sarà riferito (ad eccezione di quanto previsto dalla lettera f) adesione o meno al percorso di mediazione), all'autorità giudiziaria nel caso di interruzione della mediazione familiare o di impossibilità di proseguirla, e che nel caso di raggiungimento di accordi in mediazione familiare, questi saranno trasmessi alle autorità competenti direttamente dai mediandi o attraverso i loro avvocati.

Infine il mediatore familiare interrompe il percorso di mediazione quando:

l'interruzione è richiesta da uno o da entrambi i mediandi, ovvero ritiene che non ci siano le condizioni per proseguire il percorso di mediazione familiare, o quando non è più in grado di assicurare la neutralità o l'imparzialità necessarie alla continuazione del suo compito professionale.

Il D.M. 151/2023 contiene, infine, disposizioni in merito al compenso per i mediatori prevedendo (art. 8) che:

“Ciascuno dei mediandi si impegna a corrispondere al mediatore familiare per ogni incontro effettivamente svolto la somma di € 40,00 oltre oneri di legge. 5. La somma di cui al comma 4 è moltiplicata secondo i seguenti parametri: a) bassa complessità e conflittualità: moltiplicato 1; b) media complessità e conflittualità: moltiplicato 1,5; c) alta complessità e conflittualità: moltiplicato 2. 6. Oltre al compenso determinato ai sensi dei commi 4 e 5 sono dovuti gli ulteriori costi determinati forfettariamente in misura del 21 per cento dell'importo calcolato ai sensi dei commi 4 e 5.”.

Questa disposizione permette di fornire alle parti indicazione per predeterminare i possibili costi della mediazione, precisando che un normale percorso di mediazione prevede un numero di incontri comunque limitato, superando in tal modo un altro elemento di resistenza verso questo tipo di percorso, quello economico. Molte parti avevano resistenza a rivolgersi al mediatore a causa della incertezza sui costi del percorso, in questo modo tale perplessità può essere superata.

La presenza delle nuove norme illustrate, oltre a dare chiarezza sulla competenza professionale dei mediatori familiari, dato l'elevato livello di formazione iniziale e permanente richiesto, l'ampiezza delle materie in cui la formazione deve essere svolta, ha fornito al giudice un elemento in più per stimolare le parti ad avvicinarsi alla mediazione familiare. La gratuità del primo incontro informativo, prevista dall'art. 6, comma 10, D.M. 151/2023, può essere da stimolo per avvicinare che non conosce questo strumento alla



mediazione familiare, con possibilità di ampliare la possibile platea dei beneficiari del percorso (cfr. *infra* paragrafo sulla mediazione familiare demandata dal giudice).

D. La mediazione familiare nella c.d. riforma Cartabia: artt. 473 bis.10; 473 bis.14 c.p.c.

La riforma Cartabia contiene specifiche disposizioni in materia di mediazione familiare⁷.

Nel diritto interno, il primo riferimento esplicito alla mediazione familiare è stato introdotto dalla legge n. 154/2001 che ha introdotto gli ordini di protezione contro gli abusi familiari. L'art. 342 ter c.c. nel disciplinare il contenuto degli ordini di protezione prevedeva che il giudice potesse disporre, ove opportuno, l'intervento dei servizi sociali del territorio ovvero l'intervento "di un centro di mediazione familiare". Con la sopravvenuta sensibilità rispetto al tema della violenza domestica questa disposizione, appare stridente con il divieto di vittimizzazione secondaria, perché inserita nella disciplina della adozione di ordini di protezioni che vengono emessi in presenza di condotte tali da ingenerare grave pregiudizio in uno dei componenti della relazione familiare. La mancanza di una relazione paritetica nelle relazioni familiari connotate da violenza, è da ostacolo al percorso di mediazione familiare (cfr. *infra*).

Con l'introduzione della legge n. 54/2006 è stato compiuto un intervento più incisivo: l'art. 337 *octies* c.c. ha previsto che il giudice, sentite le parti e acquisito il loro consenso, potesse rinviare l'adozione dei provvedimenti provvisori relativi ai figli "per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione, per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli". Pur non definendo né la mediazione familiare, né la figura del mediatore familiare (all'epoca non oggetto di alcune regolamentazione), il legislatore aveva comunque aderito al modello di mediazione familiare non obbligatoria, con percorso da intraprendere su base volontaria, con possibilità di mero "invio" da parte del giudice.

⁷ Per l'esame delle nuove disposizioni in materia di mediazione familiare nella riforma Cartabia: F. Scaparro, *La forza della mediazione familiare*, in C. Vendramini (a cura di), *La Mediazione Familiare nella Riforma Cartabia: comporre i conflitti e ritessere le relazioni*, 104. A. Nicolussi, *La Nuova disciplina giuridica della mediazione familiare*, in *Famiglia e Diritto*, 2023, 1016; D. D'Adamo, *La riforma della mediazione familiare*, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 390; M.G. Ruo - R. Danovi, *La riforma Cartabia: nuove responsabilità sociali e doveri deontologici per l'avvocato e per il mediatore familiare*, in C. Vendramini, *La Mediazione Familiare nella Riforma Cartabia: comporre i conflitti e ritessere le relazioni*.



La c.c. riforma Cartabia, attuata con il d. leg.vo 149/2022, ha voluto dare ulteriore impulso alla mediazione familiare, sia inserendola all'interno delle norme che disciplinano il procedimento uniforme in materia di persone, minorenni e famiglie, sia prevedendo la creazione di elenchi di mediatori professionali all'interno di ciascun Tribunale.

Nella relazione che ha illustrato i criteri di delega, che hanno dato vita al d. leg.vo 149/2022, redatta dalla Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumento alternativi, presieduta dal Prof. LUIISO si legge: *“E' previsto che il giudice relatore, in tutti i procedimenti che saranno disciplinati dal nuovo rito, possa invitare le parti ad esperire un tentativo di mediazione. Non è prevista alcuna forma di mediazione obbligatoria, ma è rafforzata la c.d. mediazione demandata dal giudice. E' espressamente previsto che tale invito possa essere formulato solo dopo che il giudice abbia preso piena visione degli atti processuali, per rispettare il divieto di mediazione in presenza di allegazioni di violenza domestica e di genere di cui alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011, ratificata e resa esecutiva con legge 27 giugno 2013, n.77 (nel prosieguo, “Convenzione di Istanbul”). Al giudice verrà rimesso un primo vaglio della sussistenza di presupposti per la mediazione della controversia. Inoltre, nei costituendi uffici per il processo che dovranno essere realizzati in ogni tribunale sarà presente un professionista esperto in mediazione al quale il giudice potrà demandare un'informazione preventiva su tale pratica. Recependo buone prassi presenti in alcuni tribunali si è rilevato che la presenza all'interno dello stesso ufficio giudiziario di un elenco di mediatori rende le parti più disponibili al percorso, in quanto la volontà, spesso embrionale, di comporre il conflitto familiare, intercettata dal giudice che formula l'invito alla mediazione, può essere vanificata dalla ricerca sul territorio di mediatori familiari qualificati: la possibilità di attingere per la scelta (ferma la possibilità per le parti di ricorrere a diverso professionista non presente nell'elenco) ad un mediatore familiare inserito in un elenco vagliato dal tribunale presumibilmente renderà più rapido e più efficace l'invito alla mediazione, con maggiori probabilità di successo del percorso.”.*

Le nuove norme attribuiscono al giudice un ruolo attivo nel sostegno della mediazione familiare. **Già al momento della redazione del decreto di fissazione dell'udienza, il Presidente (ovvero il giudice da lui delegato) deve informare le parti “della possibilità di avvalersi della mediazione familiare (art. 473 bis.14 c.p.c., quarto comma).** Come precisato nella riportata relazione della “Commissione Luiso”, questa sollecitazione non può essere inserita nei decreti di fissazione dell'udienza nel caso di ricorsi in cui siano presenti allegazioni di violenza (*cfr. infra*).

Il ruolo attivo demandato al giudice per “sostenere” la mediazione familiare, si coglie con maggiore rilevanza dall'esame dell'art. 473 bis.10 c.p.c. che disciplina la c.d. mediazione



familiare demandata dal giudice. La norma riproducendo, con maggiore dettaglio ed ampiezza i principi già contenuti nel richiamato art. 337 *octies* c.c. (ora abrogato), dispone che il giudice in ogni momento del procedimento, possa informare le parti della possibilità di avvalersi della mediazione familiare, anche invitandole a rivolgersi ad un mediatore scelto tra quelli iscritti nell'elenco formato all'interno di ciascun tribunale (*cf. infra*). La volontarietà della mediazione demandata si desume dall'inciso contenuto nell'ultima parte del comma primo, dove è previsto che l'incontro con il mediatore è finalizzato a ricevere informazioni circa “*le finalità, i contenuti e le modalità del percorso e per valutare se intraprenderlo*”. Dunque non si tratta a rigore di un invio in mediazione, ma di un invio ad un incontro informativo sulla mediazione, demandato ad un mediatore professionista, l'unico in grado di spiegare correttamente la mediazione familiare, tenuto il quale le parti potranno liberamente decidere se proseguire o meno il percorso.

Analizzando nel prosieguo le ipotesi in cui l'invio in mediazione è vietato (procedimenti che presentino allegazioni di violenza o di abuso, almeno fino a quando non sia provata l'eventuale infondatezza delle allegazione), nel momento in cui il giudice stimola le parti a seguire un primo incontro informativo sulla mediazione, può essere di aiuto spiegare la natura, le finalità e le caratteristiche della mediazione familiare (percorso poco noto e a volte confuso con la conciliazione o con la consulenza), sottolineare la gratuità del primo incontro informativo, rilevare la possibilità di interrompere in qualunque momento tale percorso con immediata ripresa del procedimento giudiziale.

Una approfondita conoscenza da parte del giudice della mediazione familiare renderà sicuramente l'invito a rivolgersi al mediatore più “forte”, e maggiori saranno i margini di riuscita di questo invito.

Occorre premettere che al giudice delle famiglie e dei minori il legislatore ha assegnato un ruolo peculiare, quello della risoluzione della controversia familiare, non tanto e non solo con l'emissione di una decisione, ma anche e soprattutto attribuendo un ruolo di “conciliazione” della controversia.

La specificità della materia assegnata impone di considerare il giudizio non tanto come un procedimento finalizzato alla emissione di una decisione, ma come un luogo nel quale l'obiettivo principale è la ricostruzione di un nuovo assetto, quello della famiglia post separazione. Decidere una controversia familiare significa imporre una scelta dall'alto, che avrà la forza del giudicato riconosciuta e attribuita dall'ordinamento, ma una decisione calata dall'alto potrebbe non essere in grado di risolvere il conflitto sotteso alla frattura della relazione affettiva. Un approccio meramente “tecnico-giuridico” alle controversie familiari non appare idoneo a raggiungere risultati efficaci, e ciò non soltanto perché il giudice della famiglia deve considerare gli aspetti umani e relazionali della vicenda sottoposta al suo vaglio, ma anche perché una valutazione meramente giuridica della controversia potrà portare



ad inefficienze di sistema. Un giudice che applicando freddamente le disposizioni normative non colga i reali bisogni sottesi alle richieste delle parti, non le aiuti a superare il conflitto, non solo economico ma anche relazionale, potrà adottare una decisione corretta dal punto di vista giuridico, ma non sarà stato in grado di fornire una risposta di giustizia ideata a soddisfare le reali necessità degli ex partner. Anche a non voler considerare gli aspetti umani, ciò potrà provocare distorsioni nella stessa amministrazione della giustizia: una decisione giuridicamente corretta ma non “cucita” addosso alle esigenze delle parti, molto probabilmente non sarà eseguita spontaneamente; imporrà dispendio di enormi risorse nella fase esecutiva (si pensi alle difficoltà di eseguire provvedimenti di affidamento dei figli minori ai quali i genitori non aderiscano spontaneamente), comporterà il proliferare di ulteriore contenzioso per chiedere non solo la riforma della decisione da parte dei giudici dei gradi superiori ma anche la sua modifica, allegando sopravvenienze quasi sempre presenti in questa tipologia di controversie, che risentono dello scorrere della vita.

Come noto, le decisioni in materia di famiglie e minori con riferimento alle disposizioni inerenti la disciplina dell'affidamento dei figli minori e gli aspetti economici della controversia non danno mai luogo ad un giudizio ordinario, che copre il dedotto ed il deducibile, fermo nel tempo e nello spazio, ma producono un giudizio “*rebus sic stantibus*” fisiologicamente destinato a poter essere ridiscusso alla luce della intervenute sopravvenienze; si pensi, a solo titolo esemplificativo, alla crescita dei figli, alla instaurazione di nuovi legami familiari, alla perdita del lavoro, all'aumento o riduzione delle risorse reddituali o patrimoniali. Qualunque giudizio “imposto dall'alto” è, dunque, esposto non solo a difficoltà esecutive (a volte insuperabili) ma a richieste di modifiche, tanto più frequenti, tanto più la decisione sia stata frutto di fredda applicazione del dettato normativo.

Per questo, il primo dovere del giudice della famiglia è quello di cercare di “conciliare” le parti, dovere peraltro affermato nelle disposizioni processuali che regolano la materia. Rientra tra i compiti del giudice delle famiglie e dei minori compiere ogni sforzo possibile per raggiungere, in prima battuta, ma anche in ogni fase del processo, un accordo che componendo i contrapposti bisogni, sia in grado di far raggiungere un risultato non solo di “pace processuale”, ma anche di composizione sostanziale del conflitto.

Il legislatore non ha disegnato il ruolo del giudice delle famiglie e dei minori come quello di un freddo arbitro, distante dalle parti, ma come quello di un arbitro attivo, che stimola le parti, che ne sollecita la lealtà processuale, dotato di ampissimi poteri ufficiosi (tra i più ampi di quelli riconosciuti dall'ordinamento, cfr. da ultimo art. 473 bis.2 c.p.c.) proprio al fine di rendere il giudizio, un terreno di gioco, in cui la “competizione giudiziaria” si svolge ad armi pari. Infatti, solo la piena correttezza processuale, che si raggiunge quando le parti disvelino ogni elemento utile per la decisione, può consentire al giudice nel primo compito, che il legislatore gli ha assegnato, quello della conciliazione, di avere elementi utili per raggiungere



un equo punto di equilibrio tra le contrapposte posizioni, e in seconda battuta, qualora fallisca il tentativo di conciliazione, di invitare le parti a rivolgersi ad un mediatore professionale, per giungere ad emettere provvedimenti non imposti dall'alto ma frutto di accordo tra le parti.

Fermo l'analogo risultato, quello di giungere ad un accordo condiviso dalle parti, il giudice è chiamato a scegliere tra il tentativo di conciliazione o l'invio in mediazione.

Al giudice delle famiglie e dei minori è stato fornito un "tool box", una cassetta degli attrezzi, nell'ambito del quale scegliere lo strumento più adatto per orientare le parti verso una definizione della controversia familiare diversa dalla decisione.

Prima di approfondire la differenza tra tentativo di conciliazione e invio in mediazione, appare opportuno segnalare un compito dal quale il giudice delle famiglie e dei minori non può prescindere: l'attento studio preliminare del procedimento prima di ogni udienza. Per un serio tentativo di conciliazione, ovvero per invitare le parti alla mediazione, occorre analizzare preventivamente gli atti introduttivi del giudizio, e i documenti allegati, al fine di avere un preciso quadro della situazione familiare.

Per giungere ad una definizione concordata dei procedimenti di famiglia è infatti necessario avere una precisa ricostruzione della storia familiare sia dal punto di vista affettivo, relazionale, sia dal punto di vista della situazione reddituale e patrimoniale di ciascuna delle parti. Solo in questo modo potranno essere colti i reali bisogni delle parti, e solo individuandoli sarà poi possibile proporre delle soluzioni conciliative ovvero aiutare le parti a raggiungere accordi.

Un attento studio preliminare dei procedimenti in materia di famiglie e minori è inoltre necessario per scongiurare il rischio di tenere un tentativo di conciliazione ovvero di inviare in mediazione, in situazione in cui emergano indici (o anche solo allegazioni) di violenza domestica (*cfr. infra*).

Superato questo primo vaglio, il giudice è chiamato a scegliere se sollecitare l'invio preliminare in mediazione ovvero se porre in essere, in prima persona, un tentativo di conciliazione.

Come scegliere tra il tentativo di conciliazione e l'invio in mediazione?

Prima di tutto occorre distinguere i due istituti.

Nella conciliazione il terzo imparziale, nella specie il giudice, stimola il raggiungimento di una soluzione condivisa, proponendone una ritenuta equa, spesso scegliendola in una posizione mediana tra le richieste formulate dalle parti. L'art. 185 bis c.p.c. indica al giudice la strada da seguire, disponendo che la proposta di conciliazione deve essere formulata



avendo riguardo alla “*natura del giudizio, al valore della controversia e all’esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto*”. Il giudice ha un ruolo attivo nella formulazione della proposta, può suggerire diverse soluzioni rimodellandole, di volta in volta, a seguito delle risposte fornite dalle parti.

Nella mediazione sono, invece, le parti a giungere all’accordo, il mediatore è, come sopra detto, soggetto terzo completamente neutro, ha il compito di facilitare la comunicazione aiutando le parti a esprimere quelli che sono i loro reali bisogni, attraverso l’individuazione degli interessi che intendono perseguire; il mediatore non formula proposte, a meno che non vi sia espressa richiesta delle parti in tal senso, la sua posizione è sempre “neutra”; sono le parti che raggiungono l’accordo di mediazione guidate dal mediatore.

Il giudice non può essere mediatore, perché la mediazione impone riservatezza e segretezza, nulla di quanto avviene nella stanza di mediazione può uscire all’esterno, ciò rende, nel nostro ordinamento, incompatibile il ruolo del mediatore con quello del giudice.

Per fornire una soluzione all’interrogativo iniziale, ritengo non sia possibile fornire una risposta univoca ed assoluta alla domanda su come scegliere tra conciliazione e invio in mediazione. Posso limitarmi a riferire la mia esperienza: appare preferibile inviare le parti in mediazione quando il conflitto appare focalizzarsi sulla gestione della genitorialità, in questa ipotesi l’intervento del mediatore terzo e neutrale può aiutare i genitori a manifestare le esigenze più profonde nella gestione della prole; appare preferibile esperire il tentativo di conciliazione quando il conflitto riguardi principalmente le questioni economiche, in questo caso il ruolo del giudice può facilitare il raggiungimento di un accordo che essendo solo connesso ad aspetti “materiali” non richiede quello spazio privato e personale che è assicurato dalla stanza di mediazione. Nulla vieta di sollecitare un percorso di mediazione anche in assenza di domande di affidamento dei figli, tuttavia il campo di elezione per la mediazione familiare appare essere quello di composizione dei conflitti genitoriali.

Un’altra valutazione che può essere compiuta attiene la c.d. “mediabilità” della controversia. Nel caso in cui il conflitto sia molto elevato potrebbe non essere opportuno inviare le coppie in mediazione familiare, percorso che presuppone un seppur minima capacità di dialogo. Una risposta univoca tuttavia non appare possibile, dovendo rimettere la scelta alla valutazione del caso concreto, ed alla professionalità del mediatore, che all’esito del primo colloquio informativo – sempre opportuno- potrà verificare la presenza di indici di c.d. mediabilità della coppia, all’esito del primo incontro informativo.

Ottenuta l’adesione delle parti al percorso di mediazione familiare, il giudice dovrà cercare di assicurare la “tregua” dal processo, presupposto indispensabile per una corretta mediazione familiare. A questo fine è possibile disporre una sospensione volontaria del processo ex art. 296 c.p.c. (sospensione ad istanza delle parti, che può essere concessa per una volta e per un



periodo non superiore a tre mesi), ovvero disporre un rinvio (di almeno 4/5 mesi tempo ordinariamente necessario per il completamento di un percorso di mediazione familiare).

In presenza di mero rinvio, l'effettività della tregua sarà rimessa alla deontologia dei difensori, che malgrado la sussistenza del percorso di mediazione familiare potrebbero "violare" la tregua, proponendo istanze (precisato che in casi di necessità e urgenza rientra comunque nei compiti dei difensori chiedere l'intervento del giudice, anche in pendenza di percorso di mediazione familiare). Per superare tale rischio, potrebbe essere preferibile disporre la sospensione, che ha positivi effetti in termini di ricadute quanto al *disposition time* che registra la durata del processo.

All'esito del percorso di mediazione le parti, con l'avallo dei difensori (*cf. supra* contenuti del D.M. n. 151/2023) possono trovare un accordo in grado di definire l'intera controversia, ovvero raggiunge un accordo solo parziale o, infine, non raggiungere nessun accordo.

Nel primo caso, qualora l'accordo raggiunto in mediazione sia positivamente vagliato dai difensori delle parti, il processo sarà definito. Al contrario in caso di accordo parziale o di non accordo il processo proseguirà per definire le domande rimaste controverse ovvero l'intero giudizio.

E. Divieto di mediazione in procedimento che presenti allegazioni di abuso o violenza domestica: artt. 473 bis.42; 473 bis.43 c.p.c.

Ogni forma di soluzione alternativa delle controversie presuppone che le parti siano in un rapporto di equivalenza. E' sicuramente possibile comporre i conflitti, ma non è possibile superare la violenza prescindendo dal suo accertamento (ovvero dalla verifica della non fondatezza dell'allegazione) nell'ambito del giudizio⁸.

Nelle relazioni familiari violente si rilevano rapporti di forza sperequati: una parte esercita forme di sopraffazione sull'altra. Non cogliere questi elementi e stimolare attivamente un tentativo di conciliazione, ovvero inviare in mediazione coppie nelle quali, durante la vita familiare, vi siano stati episodi di violenza domestica o abusi, significa correre il rischio di

⁸ Sul divieto di mediazione familiare nei procedimenti con allegazioni di violenza: M. Velletti, *Procedimenti con allegazioni di violenza domestica o di genere*, in *La riforma del diritto di famiglia: il nuovo processo* a cura di R. Giordano e A. Simeone, Milano, 2023, p.383 e ss.; C.Irti, *L'esclusione della mediazione*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2023, 1278;



porre in essere forme di vittimizzazione secondaria. Sarebbe, infatti, l'autorità giudiziaria a imporre alla vittima di violenza di sedere allo stesso tavolo con l'autore della stessa, con il rischio che il risultato di quella conciliazione o mediazione, sia di nuovo frutto della sopraffazione dell'uno sull'altra.

Il divieto di mediazione familiare in presenza di violenza di genere e domestica ha radici nelle norme sovranazionali.

L'art. 48 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011, sottoscritta dall'Italia il 27 settembre 2012, ratificata dall'Italia con l.n. 27 giugno 2013, n. 77 (di seguito denominata "Convenzione di Istanbul") vieta espressamente il ricorso alla mediazione obbligatoria in presenza di violenza domestica. Per violenza domestica non deve intendersi solo la violenza fisica, ma occorre prestare attenzione alle forme meno palesi di violenza, tra le quali la violenza psicologica e quella economica, che potrebbero non apparire *ictu oculi*, ma sulle quali occorre indagare, su richiesta di parte o con esercizio dei poteri officiosi del giudice (ex art. 472 bis.44): sia con attenta lettura degli atti preliminari, sia attraverso approfondito interrogatorio libero delle parti al momento della prima udienza di comparizione, sia acquisendo documenti e atti dal Pubblico Ministero (in presenza di procedimenti penali pendenti, anche sollecitando la rimozione dell'eventuale segreto istruttorio laddove possibile), sia ammettendo l'escussione di informato o testi.

Una delle forme più ricorrenti di vittimizzazione secondaria, segnalate dalla Commissione Grevio, (organismo indipendente del Consiglio di Europa che, monitora l'andamento dell'attuazione della Convenzione, valutando le misure legislative, politiche, amministrative assunte dai vari Stati sottoscrittori, inviando ai Governi specifiche raccomandazioni per garantire corretta attuazione delle misure di contrasto alla violenza laddove risultino carenti) nel rapporto del 13.1.2020, che si verificano nelle aule di giustizia italiane, è la mancata "visione" della violenza domestica nell'ambito dei procedimenti civili e minorili. Tale mancanza ha avuto come conseguenza la distorta applicazione di istituti, dal positivo impatto nella composizione delle crisi familiari connotate da mera conflittualità, quali la mediazione familiare o la conciliazione, in grado di realizzare una seconda vittimizzazione in presenza di relazioni familiari, caratterizzate da forme di sopraffazione di una parte nei confronti dell'altra⁹.

⁹ Per una puntuale analisi del mancato riconoscimento della violenza domestica nei giudizi civili e minorili si richiama la "Relazione sulla vittimizzazione secondaria" approvata il 20 aprile 2022 dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul femminicidio, del Senato della Repubblica, Doc. XXII-bis n. 10, elaborata all'esito dell'analisi di oltre 1400 procedimenti civili e minorili, nei Tribunali ordinari e per i minorenni, selezionati sulla base di un campione rappresentativo, recanti domande di affidamento dei figli minori.



La mediazione familiare, di per sé utilissima in presenza di crisi delle relazioni familiari o genitoriali “fisiologiche” può divenire, nel caso di relazioni contraddistinte da elementi di violenza, una pratica altamente vittimizzante per il genitore o il partner che ha subito la violenza. Parimenti, può realizzare una forma di vittimizzazione secondaria procedere alla conciliazione delle parti in presenza di allegazioni di violenza.

L’invito rivolto in maniera indiscriminata alle parti dei procedimenti in esame, da giudici, consulenti, operatori dei Servizi Socio assistenziali, alla mediazione ed alla conciliazione, al fine di raggiungere accordi che prevedano l’esercizio condiviso della genitorialità, contrasta con quanto previsto dall’art. 48 della Convenzione di Istanbul che vieta, come detto, il ricorso obbligatorio a procedimenti di soluzione alternativa delle controversie, incluse la mediazione e la conciliazione, in relazione a tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione stessa. Alcune critiche sono state sollevate rispetto alle disposizioni in esame, che vietano in senso assoluto il ricorso alla mediazione in presenza di mere allegazioni di violenza domestica o di genere ovvero di abusi, sostenendo che il richiamato art. 48 vieterebbe la sola mediazione familiare “obbligatoria”, non presente in Italia, affermazione senza dubbio conforme al testo della Convenzione. Ma anche a prescindere da questo richiamo normativo, la ragione sottesa alla scelta del legislatore nazionale di vietare ogni forma di mediazione e di conciliazione in presenza di allegazioni di violenza domestica è da ricercare soprattutto nella necessità di evitare che una parte, che dichiarandosi vittima di violenza sta evidenziando la propria condizione di subordinazione (quanto meno psicologica) nei confronti dell’altra parte e denunciando l’esistenza di un rapporto di prevaricazione del presunto autore della violenza in suo danno, debba essere costretta a sedere allo stesso tavolo di mediazione o di conciliazione con il possibile autore di condotte violente, anche se pregresse.

La conciliazione e la mediazione familiare, pur se profondamente diverse quanto a funzione e modalità di attuazione, richiedono che sia presente un requisito: quello della parità delle parti che, per sedere al tavolo del mediatore o del conciliatore devono essere nella condizione di maturare un proprio libero convincimento, e di esprimere liberamente la propria volontà al fine di raggiungere l’accordo di mediazione, ovvero la conciliazione. In presenza di rapporti contraddistinti da violenza domestica questo requisito è assente e pertanto, può essere concreto il rischio che la vittima di violenza, pur di sottrarsi alle pressioni dell’autore della condotta violenta, acceda ad un assetto di interessi, o raggiunga un accordo di conciliazione, che non è conforme alla sua volontà, coartata, anche implicitamente, dalla pressione psicologica esercitata dall’autore della condotta violenta.

Per scongiurare tale rischio, l’art. 473-bis.43 c.p.c. contiene espresso divieto di iniziare il percorso di mediazione familiare nei casi in cui sia stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, anche in primo grado, ovvero sia pendente



procedimento penale per condotte di violenza domestica o abuso (nell'ampia accezione fatta propria dall'art. 473-bis.40 c.p.c.), o ancora qualora tali condotte siano allegare o emergano negli atti causa. Parallelamente, il mediatore avrà il preciso obbligo di interrompere la mediazione qualora intrapresa, se nel corso degli incontri di mediazione emergano tali condotte dalla narrazione di una delle parti.

In conseguenza dei divieti stabiliti, in presenza di allegazioni di violenza o abuso, il giudice non potrà né nel decreto di fissazione dell'udienza, né negli atti successivi, invitare le parti a seguire un percorso di mediazione familiare.

Parimenti non si potrà procedere al tentativo di conciliazione, previsto dall'art. 473-bis.21.

Nella fissazione delle udienze, per evitare che si realizzano forme di vittimizzazione secondaria, consentendo nello stesso tempo al giudice di verificare nell'immediatezza le rispettive posizioni, è possibile fare ricorso all'udienza con modalità di collegamento da remoto, che consente di proteggere dal contatto diretto la parte presunta destinataria, dalla parte presunta autrice delle condotte violente; qualora la parte che allega l'esistenza di agiti di violenza non voglia aver alcun contatto con la controparte, presunta autrice della violenza, potrà essere opportuno fissare la comparizione delle parti ad orari distinti in modo da evitare i contatti diretti.

Poiché le norme che disciplinano i procedimenti con allegazioni di violenza, hanno il solo fine di disporre che il giudice preliminarmente verifichi con tutti gli strumenti previsti (acquisizione di atti, escussioni di testi, di informatori, acquisizione di prove atipiche anche provenienti da eventuali procedimenti penali in corso) la sussistenza o meno di tali allegazioni, qualora dagli accertamenti compiuti non emergano, neppure a livello di *fumus*, riscontri alle prospettate allegazioni, il procedimento verrà ricollocato sul "binario" ordinario di trattazione. Per questo, l'ultimo comma dell'art. 473-bis.42 stabilisce, nella sua parte finale, al fine di contemperare il rigido divieto di invio in mediazione in presenza di mere allegazioni di violenza, che se all'esito degli accertamenti preliminari che il giudice è chiamato a compiere, quale primo atto in questo tipo di procedimenti, si ravvisi "l'insussistenza delle condotte allegare", quell'invito alla mediazione inibito in prima battuta, potrà essere formulato nel corso del giudizio, non appena si manifesti l'infondatezza dell'allegazione.

Quanto all'applicazione di queste norme non solo ai procedimenti instaurati dopo il 28.2.2023, data di entrata in vigore del d. leg.vo 149/2022, ma anche ai procedimenti previamente instaurati, deve segnalarsi la recentissima ordinanza della Suprema Corte (n. 11631/2024 del 30.4.2024) che ha affermato: "Nei procedimenti sulla responsabilità genitoriale in cui sono adottati i provvedimenti convenienti si cui all'art. 333 c.c., ove venga dedotta la commissione di condotte di violenza domestica (come definita dall'art. 3 della Convenzione di Istanbul), il giudice, anche con riferimento a fatti anteriori alla entrata in



vigore del d. leg.vo n. 149/2022, se non esclude l'esistenza di tali fatti e intenda adottare i menzionati provvedimenti, è chiamato a valutare la compatibilità delle misure assunte con l'esigenza di evitare, nel caso concreto, possibili situazioni di vittimizzazione secondaria".
La decisione esprime due principi di diritto fondamentali:

-l'immediata applicazione, nel nostro ordinamento della Convenzione di Istanbul, sia con riferimento alla ampia nozione di violenza domestica nella stessa contenuta, sia con riferimento al divieto di vittimizzazione secondaria;

- l'applicazione anche a fatti anteriori alla entrata in vigore del d. leg.vo 149/2022 di principi nello stesso contenuti che costituiscono il precipitato di quelli contenuti nella richiamata Convenzione di Istanbul.

La tutela delle vittime di violenza domestica impone una sempre maggiore attenzione, e il pieno coinvolgimento dei giudici civili e minorili.

F. Elenchi dei mediatori familiari istituiti ai sensi dell'art. 12 bis disp. att. c.p.c.

Il decreto legislativo 10 ottobre n.149 ha introdotto il Capo I bis, nel Titolo secondo, del R.D. 18 dicembre 1941, n. 1368, recante le disposizioni per l'attuazione del Codice di Procedura Civile, dedicato alla disciplina degli esperti e degli ausiliari del giudice.

L'art. 12 *bis disp. att. c.p.c.* prevede l'istituzione presso ogni Tribunale di un elenco di mediatori familiari, tenuto dal Presidente del Tribunale, formato da un comitato dallo stesso presieduto e composto dal Procuratore della Repubblica e da un mediatore familiare che eserciti la propria attività nel circondario del Tribunale, designato dalle associazioni professionali di mediatori familiari inserite nell'elenco tenuto presso il Ministero delle Imprese e del Made in Italy.

L'art. 12 *quater disp att. c.p.c.* indica i requisiti in presenza dei quali il mediatore può essere iscritto all'albo: iscrizione da almeno 5 anni in una delle associazioni professionali inserite nell'elenco ministeriale citato, adeguata formazione e specifica competenza in materia di tutela dei minori e di violenza domestica o di genere oltre che condotta morale specchiata.

L'art. 12 *sexies disp att. c.p.c.* rimette ad un decreto interministeriale il compito di disciplinare l'attività del mediatore, la sua formazione, le regole deontologiche, le tariffe applicabili, il decreto è stata adottata (D.M. n. 151/2023 *cf. supra*).

La previsione della creazione di un elenco di mediatori familiare presso ogni Tribunale ha preso spunto da buone prassi presenti sul territorio con realizzazione di sportelli informativi, ovvero di veri e propri servizi di mediazione realizzati nei palazzi di giustizia. Queste



esperienze, seppure non da tutte condivise perché hanno portato la mediazione all'interno dei Tribunali, con potenziale lesione del principio della completa autonomia del percorso di mediazione familiare rispetto al percorso giudiziale, autonomia che potrebbe essere compromessa dalla contiguità anche solo fisica con il processo, hanno evidenziato che qualora il giudice abbia a disposizione, “nella stanza accanto”, mediatori prontamente reperibili, e sia così in grado di indirizzare le parti con immediatezza ad un percorso di mediazione (anche solo quanto al primo incontro informativo) la percentuale di adesione alla mediazione familiare percorso è sensibilmente più elevata.

L'elenco ha lo scopo di rendere immediatamente disponibile, in ogni Tribunale anche in quelli che non hanno conosciuto buone prassi, i nominativi di mediatori familiari ai quali le parti possono rivolgersi. I mediatori inseriti nell'elenco hanno elevate competenze professionali in quanto devono essere iscritti da almeno cinque anni in una delle associazioni professionali di mediatori familiari, inserire nell'elenco tenuto presso il Ministero delle imprese e del made in Italy, devono inoltre possedere adeguata formazione e specifica competenza in materia di tutela dei minori e di violenza domestica o di genere oltre che condotta morale specchiata.

Il giudice quando informa le parti della possibilità di avvalersi della mediazione familiare, ai sensi dell'art. 473 bis.10 c.p.c., le può rendere edotte dell'esistenza dell'elenco, nel quale potranno individuare il mediatore cui rivolgersi: come sopra detto il D.M. 151/2023 ha previsto che il primo incontro informativo tra le parti e il mediatore inserito nell'elenco sia gratuito, informazione che è utile veicolare alle parti, per convincerle ad avere almeno il primo contatto con il mediatore, che potrà spiegare gli scopi e i contenuti del percorso di mediazione familiare, utilizzando le specifiche competenze per invitare i genitori a proseguire il percorso. L'art. 12 *sexies disp. att.* c.p.c. per disciplinare l'attività di mediatore rinvia ad un decreto ministeriale che come detto è stato di recente adottato (D.M. 151/2023, *cf. supra*)

Molti tribunali hanno costituito questi elenchi, dovendo tuttavia rilevare la scarsa consistenza numerica degli stessi, composti spesso da poche unità di mediatori; in alcuni Tribunali è stato impossibile costituire gli elenchi per mancanza di adesione di mediatori professionali.

Si ritiene che questo effetto sia da ricondurre agli elevati requisiti richiesti in particolare la prevista adesione alle associazioni da più di 5 anni, ma è presumibile ritenere che con il tempo e con il maturare dei requisiti vi saranno maggiori adesioni.

E' ancora prematuro valutare l'impatto di questa norma sulla definizione delle controversie familiari. Deve registrarsi ancora molta freddezza rispetto al percorso di mediazione familiare dovuta in gran parte alla completa ignoranza dello strumento. E' presumibile che sviluppando lo stesso anche con campagne di adeguata formazione di magistrati ed avvocati, ma



soprattutto con forme di pubblicità della mediazione familiare presso gli utenti, potrà aversi un futuro incremento.

G. La mediazione familiare nei Tribunali per i minorenni

I citati elenchi di mediatori familiari sono stati istituiti solo presso i Tribunali ordinari. La norma, infatti, riferendosi al “circondario” del Tribunale (cfr. art. 12 *ter dip. att.* c.p.c.) sembra escludere la costituzione degli elenchi presso i Tribunali per i minorenni che come noto hanno competenza territoriale distrettuale.

Tuttavia sembra possibile ammettere la possibilità di una condivisione, magari rafforzata dalla sottoscrizione di appositi protocolli o linee guida, degli elenchi costituiti presso i Tribunali ordinari con i Tribunali per i minorenni (e ciò fino alla creazione del Tribunale Unico): I tribunali per i minorenni potrebbero indirizzare i propri utenti agli elenchi costituiti presso i Tribunali del distretto, per la scelta di mediatori professionali.

Potrebbe obiettarsi che la mediazione familiare è principalmente diretta a parti di procedimenti di competenza del Tribunale ordinario (separazioni, divorzi, giudizi di affidamento e mantenimento figli nati fuori del matrimonio), ma in realtà anche numerose parti di procedimenti, compresi nelle attuali competenze del Tribunale per i minorenni possono essere indirizzati a percorsi di mediazioni familiari.

Si pensi alle domande formulate dagli ascendenti ex art. 317 bis c.c. per la frequentazione dei nipoti. Anche le parti di alcuni procedimenti ex art. 333 c.c. potrebbero essere indirizzate verso percorsi di mediazione familiari, in tutte le ipotesi di “conflitti” ancora mediabili, con esclusione delle ipotesi di violenza domestica o abusi.

H. Buone prassi in materia di mediazione familiare

Già da prima della entrata in vigore delle norme in esame in molti Tribunali erano presenti buone prassi in materia di mediazione familiare.

Molteplici sono i modelli: accordi con i servizi sociali locali per realizzare spazi informativi ovvero percorsi di mediazione familiare; realizzazione di spazi o sportelli informativi o di mediazione realizzati dai locali Ordini degli Avvocati; protocolli con associazioni private di volontariato per realizzare con mediatori familiare professionali servizi informativi ovvero servizi di mediazione.



Senza pretesa di esaustività, data la necessaria sommarietà di una ricognizione eseguita dalla scrivente, si possono riportare alcune di queste esperienze.

Presso il Tribunale di Milano è stato realizzato uno spazio informativo sulla mediazione familiare. Sul sito del Tribunale di Milano per descrivere questo servizio è riportato:

“Spazio informativo sulla Mediazione Familiare.

Dal 10 Aprile 2018 è aperto presso il Tribunale di Milano uno Spazio Informativo sulla Mediazione Familiare, nato dalla collaborazione tra il Tribunale, il Comune, l’Ordine degli Avvocati ed i Centri di Mediazione Familiare milanesi, appartenenti alle Associazioni Nazionali accreditate S.I.Me.F, A.I.M.S, A.I.Me.F e MEDEF italia.

Da più di vent’anni, la Mediazione Familiare è uno strumento per la riorganizzazione delle relazioni familiari in vista o in seguito alla separazione, al divorzio o alla rottura della coppia a qualsiasi titolo costituita, con l’obiettivo di limitare gli effetti dannosi del conflitto perdurante sui figli.

Lo Spazio Informativo è attivo tutti i martedì mattina dalle 10 alle 14 nella palazzina del Tribunale di Milano via San Barnaba - via Pace, a disposizione dei genitori che attraversano un conflitto familiare, degli avvocati, dei consulenti e degli operatori dei servizi.”

Il servizio è attivo, e continua ad essere utilizzato dai giudici della IX Sezione del Tribunale di Milano che indirizzano le parti allo sportello per avere incontro informativo¹⁰.

Il consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Roma ha costituito un Organismo di mediazione familiare, con un elenco Speciale dei Mediatori Familiari, scelti tra gli avvocati in possesso dei requisiti richiesti. L’Organismo tramite i mediatori iscritti all’Albo offre un servizio di informazione alla mediazione (in ufficio collocato presso il Tribunale di Roma) e servizi di mediazione familiare.

SERVIZIO PER LA MEDIAZIONE FAMILIARE PRESSO IL TRIBUNALE DI NAPOLI NORD e di SANTA MARIA CAPUA VETERE

Nel dicembre 2017 è stata conclusa una convenzione tra l’associazione GEMME Italia (articolazione italiana di associazione europea di magistrati per la mediazione

¹⁰ Sulla esperienza dello sportello informativo presso il tribunale di Milano: G. Servetti - G. Buffone, *Conciliazione e mediazione nel processo di famiglia - L’esperienza del tribunale di Milano*, in *Questione giustizia*, 2015; A.Cattaneo - P. Farinacci, *Lo spazio informativo sulla mediazione familiare” presso la IX sezione civile del Tribunale di Milano*, in C. Marzotto - P. Farinacci - M. Bonadonna (a cura di), *La mediazione familiare*, cit. 87 ss.



GROUPEMENT EUROPEEN DES MAGISTRATS POUR LA MEDIATION, GEMME) della quale fanno parte magistrati e mediatori e il Tribunale di Napoli Nord, per l'attivazione di un servizio di mediazione familiare. In forza di tale convenzione, mediatori di Gemme Italia hanno attivato un servizio di mediazione familiare, rivolto alle coppie di genitori coniugati o non coniugati, parti di procedimenti in materia familiare (separazione, divorzio, affidamento dei figli nati fuori del matrimonio, e loro modifiche) davanti al Tribunale di Napoli Nord. Secondo quanto era previsto dal Protocollo il magistrato, assegnatario del procedimento, poteva esporre alle parti la possibilità di rivolgersi ai mediatori di Gemme Italia. Le parti erano libere di aderire o meno alla proposta, e in caso di adesione all'invito formulato dal giudice, iniziavano direttamente un percorso di mediazione familiare finalizzato a comporre il conflitto. Il servizio di mediazione era stato attivato nel pieno rispetto dei requisiti della mediazione familiare: volontarietà, riservatezza, etc. . Nel caso di raggiungimento dell'accordo, le stesse parti, con il necessario e imprescindibile ausilio dei rispettivi legali, lo sottoponevano al giudice per l'omologazione, con la conseguente definizione del procedimento giudiziale. In caso di accordo parziale, solo con riferimento ad alcuni aspetti del conflitto (per esempio quanto alle modalità di affidamento) il procedimento proseguiva per la definizione gli altri aspetti, con validità dell'accordo parziale. In caso di mancato raggiungimento dell'accordo il procedimento giudiziale riprendeva il suo normale corso. Nel protocollo era stato previsto un numero prestabilito di incontri, da esaurire nel termine di tre mesi, in adesione alle migliori linee guida in tema di mediazione che prevedono la temporaneità dell'intervento. I mediatori familiari di Gemme Italia hanno prestato questa attività a titolo gratuito, senza alcun aggravio di spesa. Il Protocollo non è più attivo.

Nel giugno del 2019 analogo Protocollo è stato sottoscritto tra Gemme Italia e la Presidente del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere: questo protocollo è ancora attivo e il servizio di mediazione familiare continua ad essere prestato gratuitamente dai mediatori della Associazione Gemme Italia all'interno del Tribunale

UFFICIO INFORMATIVO PER LA MEDIAZIONE FAMILIARE PRESSO IL TRIBUNALE DI BARI

Nel novembre 2018 è stato concluso tra GEMME ITALIA e il Tribunale di Bari un Protocollo (rinnovato nel 2020 e nel 2022, ed ancora in essere) in forza del quale è stato attivato un Ufficio Informativo per la mediazione familiare all'interno del Tribunale. In questo caso le mediatrici, tutte appartenenti alla associazione Gemme Italia, ricevono le coppie che hanno in corso un procedimento di separazione, divorzio, modifica delle condizioni di separazione o divorzio, ovvero di affidamento dei figli nati fuori del matrimonio, e forniscono informazioni sulla mediazione familiare, stimolando gli utenti ad una scelta consapevole di questo strumento, e indicando alle coppie interessate i servizi pubblici presenti sul territorio in grado di fornire servizi di mediazione. Anche in questo caso il Servizio è completamente gratuito.



SPORTELLO DI MEDIAZIONE FAMILIARE PRESSO IL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI POTENZA

Nel 2019 l'associazione Gemme Italia ha sottoscritto altro importate Protocollo con il Tribunale per i minorenni di Potenza per la costituzione di un servizio di mediazione familiare all'interno del Tribunale. Nell'ambito di questo progetto Gemme Italia si è impegnata a fornire una specifica formazione per i giudici onorari del Tribunale per i minorenni di Potenza, trasfondendo l'esperienza già maturata nei servizi di mediazione costituiti presso altri Tribunali. I giudici onorari, mediatori familiari, così formati, hanno quindi svolto servizi di mediazione familiare, in procedimenti nei quali non svolgevano attività giurisdizionale.

Alcune di queste buone prassi sono ancora in corso, altre sono cessate, riportarle può essere di ausilio per chi volesse intraprendere iniziative analoghe. A tal fine non si ritiene ostativa la prevista creazione degli elenchi dei mediatori familiari trattandosi, quanto ai servizi prestati in forza dei Protocolli citati, di attività svolte a titolo gratuito che potrebbero essere riservate a quelle fasce dell'utenza ammesse al gratuito patrocinio e quindi impossibilitate a sostenere i costi di una mediazione "privata".

I. Lo studio della Autorità Garante dell'Infanzia e dell'Adolescenza sulla mediazione familiare in Italia

Negli scorsi mesi tutti i Tribunali ordinari italiani, e tutti i Tribunali per i minorenni hanno ricevuto sia una convocazione per partecipare ad incontro organizzato dall'Autorità garante della Infanzia e della Adolescenza, sia un questionario inviato dalla medesima Autorità in materia di mediazione familiare.

Nell'ambito dei suoi compiti istituzionali (l.n. n. 112/2011, istitutiva dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza che indica tra i suoi obiettivi quello di "favorire lo sviluppo della cultura della mediazione e di ogni istituto atto a prevenire o risolvere con accordi conflitti che coinvolgano persone di minore età, stimolando la formazione degli operatori del settore (...)") (art. 3, lett. o)) l'Autorità sta predisponendo uno studio, nel quale confluiranno gli esiti delle numerosi audizioni compite (rivolte ad esperti, operatori e professionisti coinvolti a diverso titolo nella mediazione familiare in ambito giuridico-legale e psico-sociale), e proposte, da indirizzare ai titolari del potere di iniziativa legislativa e ad altri soggetti istituzionali.

La relazione verrà completata nel mese di luglio 2024 e costituirà una aggiornata analisi della situazione esistente nei 140 Tribunali italiani quanto alla costituzione degli elenchi dei mediatori ed alla presenza di buone prassi. Lo studio potrà fornire indicazioni al legislatore e



all'autorità giudiziaria, alle autorità socio assistenziali (cui fanno capo i servizi di mediazione familiare reperibili presso le strutture pubbliche), alle Università (per la formazione), agli Ordini professionali (in particolare al CNF), per migliorare la diffusione e l'offerta di questo fondamentale servizio.

J. La negoziazione assistita

E' trascorso un decennio da quando l'art. 6 della l.n.162/2014 ha introdotto nell'ordinamento italiano la negoziazione assistita per le controversie familiari¹¹.

La negoziazione assistita rientra a pieno titolo nell'alveo degli strumenti di risoluzione delle controversie alternativi alla giurisdizione (c.d. *alternative dispute resolution* - ADR): si tratta del più rilevante tentativo del legislatore nazionale di mettere a disposizione delle parti strumenti che permettano la definizione della controversia al di fuori del processo.

La l.n. 162/2014 ha introdotto la sostanziale de-giurisdizionalizzazione della crisi familiare permettendo alle parti di definire, su base volontaria, controversie relative ai procedimenti di separazione personale, cessazione degli effetti civili o scioglimento del matrimonio, oltre che di modifica delle condizioni di separazione o divorzio. La l.n. 206/2021 (legge delega della riforma del processo di famiglia) ha introdotto norme direttamente cogenti per ampliare l'ambito di applicazione dell'istituto. Dal 22 giugno 2022 le parti possono ricorrere alla negoziazione assistita oltre che per i procedimenti citati per:

- le modalità di affidamento e mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio;
- per disciplinare il mantenimento dei figli maggiorenni non economicamente autosufficienti nati fuori del matrimonio e per la modifica dei relativi provvedimenti;
- per la determinazione del contributo al mantenimento richiesto direttamente ai genitori dal figlio maggiorenne non economicamente autonomo;
- per la determinazione degli alimenti ex art. 433 c.c. e loro modifica.

La negoziazione assistita è procedimento che coinvolge principalmente i difensori che provvedono alla sua stesura.

¹¹ C. Irti, *Gestione condivisa della crisi familiare: dalla mediazione familiare alla negoziazione assistita*, in *Dir. fam. pers.*, 2016; A. Simeone, *I procedimenti su accordo delle parti*, in *La riforma del diritto di famiglia: il nuovo processo* a cura di R. Giordano e A. Simeone, Milano, 2023, p.279; V. Montaruli, *Metodi alternativi di risoluzione delle controversie*, Padova, 2023.



In primo luogo per la negoziazione assistita nei procedimenti familiari il legislatore ha imposto al presenza si almeno due difensori (uno per parte). La *ratio* di questa disposizione è facilmente intuibile: è necessario che ciascuna delle due parti sia assistita da un proprio difensore, e ciò al fine di evitare che i rapporti che contraddistinguono i rapporti familiari possano condizionare negativamente la parte c.d. debole del rapporto al momento della conclusione dell'accordo di negoziazione.

Il procedimento di negoziazione inizia con l'invito a stipulare la convenzione di negoziazione assistita (con avvertimento che il rifiuto o la mancata risposta all'invito nel termine di 30 giorni potrà essere valutato ai fini delle spese), potendo tuttavia le parti qualora già d'accordo sulla scelta della procedura procedervi direttamente. Le parti assistite dai rispettivi difensori stipulano quindi la convenzione di negoziazione, redatta in forma scritta a pena di nullità, con la quale disciplinano le modalità di risoluzione della controversia, e il termine (compreso tra uno e tre mesi, prorogabile su accordo di ulteriori trenta giorni) entro il quale devono essere poste in essere le trattative. Le parti possono utilizzare il modello elaborato dal Consiglio Nazionale forense per la negoziazione. I professionisti sono obbligati a seguire le trattative con buona fede, lealtà e con obbligo di riservatezza.

Raggiunto l'accordo deve essere apposta la sottoscrizione delle parti e dei rispettivi difensori devono certificare la sottoscrizione e la conformità dell'accordo all'ordine pubblico e alle norme imperative. E' fatto inoltre obbligo ai difensori di attestare di aver tentato senza successo la conciliazione delle parti e di aver avvertito le parti stesse della possibilità di esperire un percorso di mediazione familiare, nonché dell'importanza per i figli della tutela della bi-genitorialità (indicando ai genitori l'importanza per i figli di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori). La norma non disciplina alcuna espressa conseguenza in caso di mancanza nell'accordo di queste indicazioni. Parte della giurisprudenza ha sostenuto che l'accordo raggiunto a seguito di negoziazione assistita da avvocati, mancata dell'avviso alle parti ex art. 6, comma 3, d.l. 132/2014, conv. in l. 162/2014 (in particolare mancata informazione dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori) non potrebbe essere autorizzato, in quanto, pur trattandosi di prescrizione non presidiata da una sanzione di nullità della negoziazione, l'omissione contrasta con l'interesse dei minori a conservare una relazione continuativa con il genitore non collocatario, nel rispetto del principio di bigenitorialità (Trib. Torino, decreto del 29.5.2017).

L'accordo deve essere trasmesso, al Procuratore della Repubblica competente, identificato secondo le regole che disciplinano la competenza nel caso di procedimenti a domanda congiunta (nella specie luogo di residenza o domicilio di una delle parti ex art. 473 bis.51 c.p.c.).



L'iter procedurale è differenziato a seconda che vi siano o meno figli minori (ai quali sono equiparati i figli maggiorenni portatori di handicap grave).

In assenza di figli minori o portatori di handicap grave il Procuratore della Repubblica si limita ad apporre o meno all'accordo un nulla osta, il suo sindacato è circoscritto alla verifica di mancanza di irregolarità.

Al contrario in presenza di figli minori o maggiorenni portatori di handicap il Procuratore della Repubblica autorizza o meno l'accordo; in questo caso il vaglio è di merito, con riferimento alle condizioni relative alla prole. Nel termine di dieci giorni, il Procuratore autorizzerà l'accordo qualora ritenga che lo stesso risponda all'interesse dei figli; non lo autorizzerà qualora dovesse ritenere che non soddisfi tale interesse.

Questo vaglio deve estrinsecarsi nella verifica delle condizioni di affidamento e mantenimento della prole, e alla luce della nuova disciplina in materia di procedimenti con allegazioni di violenza domestica e delle disposizioni contenute nell'art. 31 della Convenzione di Istanbul (nel quale è previsto che si debba tenere conto dei fatti di violenza per la disciplina delle modalità di affidamento e visita dei figli minori), occorre chiedersi se il Procuratore della Repubblica che può avere diretta conoscenza di fatti di violenza debba verificare le condizioni di affidamento anche sotto questa lente (si pensi all'ipotesi in cui un genitore sia attinto da misura cautelare personale o da sentenza di condanna in primo grado, o da sentenza passata in giudicato per fatti di violenza domestica e giunga un accordo di negoziazione assistita che preveda l'affidamento condiviso con modalità di frequentazione tra i figli e il genitore colpito dalla misura cautelare, priva di ogni accorgimento diretto ad evitare ulteriori condotte violente). La questione è aperta e allo stato, almeno alla scrivente, non risultano precedenti specifici in merito a rifiuti di autorizzazioni fondati sulla contrarietà della condizioni previste all'art. 31 della Convenzione di Istanbul.

Nel caso in cui venga rilasciato il nulla osta ovvero l'autorizzazione l'accordo produce gli stessi effetti del corrispondente procedimento giudiziale (sentenza di separazione o di divorzio a domanda congiunta, sentenza di modifica, sentenza di affidamento o mantenimento della prole, o di modifica, ovvero del provvedimento giudiziale che determina gli alimenti o il mantenimento del figlio maggiorenne richiesto ai genitori).

Qualora invece non venga rilasciato il nulla osta il procedimento si interromperà e le parti dovranno concludere diverso accordo ovvero rivolgersi al Tribunale.

Nel caso in cui il Procuratore della Repubblica rifiuti l'autorizzazione ritenendo l'accordo contrario all'interesse dei figli, lo trasmette, entro cinque giorni, al Presidente del tribunale. Il giudice (potendo tale competenza essere tabellarmente delegata) fissa, entro i successivi trenta



giorni, la comparizione delle parti e provvede senza ritardo. In caso di vaglio positivo da parte del giudice si applica poi la disciplina di cui al richiamato art. 6, comma 3, in tema di accordo.

La eventuale fase dinanzi al Presidente del Tribunale ha fatto sorgere notevoli contrasti dottrinali sulla natura di tale fase e sui poteri del Presidente. La giurisprudenza in questo decennio sembra aver condiviso alcune conclusioni¹²: si tratta di una fase che ha natura pienamente giurisdizionale, di competenza monocratica, da tenersi con modalità deformalizzate dovendo il Presidente (o il suo delegato) fissare entro 30 giorni l'udienza di comparizione personale delle parti, e procedere nelle forme che ritiene funzionali al raggiungimento di un accordo che tuteli adeguatamente i minori (per esempio potrà chiedere chiarimenti, e proporre le modifiche ritenute necessarie, che se accettate dalle parti consentiranno di autorizzare l'accordo). Il Presidente non è vincolato dalle valutazioni compiute dal Procuratore della Repubblica, potendo autorizzare l'accordo non accolto dal pubblico ministero¹³.

La novella ha introdotto la possibilità di svolgere la negoziazione assistita con modalità telematiche (cfr. novellato art. 2 bis l.n. 162/2014 al quale si rimanda).

Un intervento che occorre segnalare riguarda la possibilità di procedere anche nell'ambito della negoziazione assistita all'ascolto del minore. Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ha disposto (con l'art. 29, comma 5) modifiche all'art. 6, comma 2, decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, (convertito con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162) prevedendo la facoltà del Procuratore della Repubblica di chiedere al Presidente del Tribunale di Procedere all'ascolto del minore. L'intervento come si legge nella relazione illustrativa si è reso necessario sia per colmare una lacuna proprio con riferimento all'ascolto del minore nell'ambito della negoziazione assistita, sia per superare una criticità nella circolazione delle negoziazioni assistite perfezionate in Italia nell'ambito dell'Unione europea. L'art. 315 bis c.c. individua tra i diritti del minore, quello all'ascolto, prevedendo che il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano. In presenza di questo principio generale occorre prevedere, quanto meno la possibilità che anche nell'ambito della negoziazione assistita (come nell'ambito dei giudizi domanda congiunta) il minore avesse la possibilità di essere ascoltato. Poiché la nuova norma generale in materia di ascolto (art. 473 bis.4) ricalcando in parte qua le disposizioni previgenti prevede che "il giudice non procede all'ascolto" in caso di manifesta superfluità, precisando all'ultimo comma che "nei

¹² F. Danovi, *Il P.M. nella procedura di negoziazione assistita. I rapporti con il Presidente del Tribunale*, in *Fam. e dir.*, 2017; A. Trinchi, *Negoziazione assistita per la separazione o il divorzio: tutela dei figli minori e poteri del presidente*, in *Fam. e dir.*, 2017.

¹³ In Tal senso si veda Trib. Termini Imerese, 24 marzo 2015.



procedimenti in cui si prende atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il giudice procede all'ascolto soltanto se necessario", emerge una precisa indicazione legislativa, nel senso di ritenere residuale l'ascolto nei procedimenti fondati sull'accordo dei genitori. Ciò in quanto il primo ascolto del minore avviene nella famiglia ad opera dei genitori e se questi sono d'accordo deve presumersi che l'interesse del minore sia adeguatamente tutelato (salve specifiche perplessità del Pubblico ministero che potrebbero indurlo a richiedere al Presidente del tribunale – o a suo delegato- l'ascolto del minore).

Tuttavia deve rilevarsi che potrebbe ravvisarsi l'opportunità di disporre l'ascolto in presenza di coppie che presentino elementi di trans-nazionalità (si pensi a parti con diversa cittadinanza ovvero a imminente trasferimento all'estero di una delle parti dell'accordo). Le disposizioni in esame oltre a colmare le lacune indicate, hanno il fine di agevolare la circolazione degli atti di negoziazione assistita in materia familiare in ambito internazionale ed in particolare nell'Unione europea, in quanto l'ascolto del minore sia nel reg. 2201/2003, sia nel nuovo reg. 1111/2019 (che si è sostituito al precedente) è requisito necessario per permettere la piena circolazione degli atti disciplinanti l'affidamento dei minori, in ambito europeo. La presenza di una disciplina che non consentiva in assoluto di procedere all'ascolto (come la precedente formulazione del d.l. n. 132/2014) rappresentava un potenziale ostacolo alla circolazione di questi atti, ostacolo che inserendo la possibilità di ascolto (e sollecitando i difensori delle parti e il PM a richiedere l'ascolto nei casi in cui emergano profili di possibile circolazione dell'accordo in ambito unionale) sono state superate.

Infine, la novella ha previsto la possibilità di inserire nell'accordo di negoziazione assistita la *tantum divorzile* rimettendo al Pubblico ministero il vaglio sulla sua congruità. Quanto ai trasferimenti immobiliari è stata prevista la possibilità di inserire clausole di trasferimenti immobiliari con effetti obbligatori, escludendo la possibilità che con la negoziazione assistita possano operarsi trasferimenti immobiliari con effetti reali.

Intervenuto l'accordo lo stesso, come detto deve essere trasmesso la Procuratore della Repubblica. La norma è lacunosa quanto alla documentazione da allegare all'accordo, in molti circondari sono intervenuti accordi tra il foro e le Procure della Repubblica, che hanno cercato di ovviare a questa difficoltà.¹⁴ Apparirebbe opportuno data la sostanziale identità di ratio, allineare la documentazione da depositare a quelle normativamente richiesta dall'art. 473 bis.51 c.p.c. in presenza di domande congiunte (norma alla quale di rimanda).

¹⁴ Si richiamano le Linee Guida della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, di Napoli reperibili sui siti istituzionali.



Gli accordi devono essere trasmessi entro 10 giorni dalla comunicazione dell'intervenuto nulla osta ovvero autorizzazione al Comune del luogo in cui il matrimonio è stato trascritto o iscritto (nei casi di domande di separazione o divorzio). Altra importante modifica approvata con la novella è la trasmissione dell'accordo munito dell'autorizzazione o del nulla osta, "senza indugio" al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati competente, onerato della conservazione dell'accordo, e obbligato a rilasciare copia autentica dell'accordo alle parti e ai difensori che lo hanno sottoscritto.

Di recente è stato sollevato il dubbio in merito alla possibilità di concludere anche con la modalità della negoziazione assistita un accordo che preveda il cumulo di domanda di separazione e di divorzio. Le posizioni sono divise tra chi ritiene che le norme che disciplinano la negoziazione assistita non prevedano questa possibilità, in ragione della natura meramente formale ed esterna del controllo operato dal Procuratore della Repubblica e chi la ammette traendo argomenti dalla recente sentenza della Suprema Corte che investita di questione pregiudiziale in merito alla possibilità di presentare cumulo di domande di separazione e divorzio nell'ambito dei procedimenti a domanda congiunta ha ammesso tale possibilità. La scrivente aderisce a questa seconda opzione ermeneutica ritenendo che proprio la natura della negoziazione assistita del tutto sovrapponibile quanto ad effetti ai provvedimenti emessi dal Giudice all'esito di domande congiunte giustificano la lettura estensiva della disposizione, in adesione peraltro alla volontà del legislatore che con la riforma ha voluto dare la massima estensione possibile alla applicazione della negoziazione assistita. Il recente Protocollo d'intesa tra il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma e la Procura della Repubblica di Roma (concluso il 25.3.2024) ha disciplinato proprio l'ipotesi di cumulo degli accordi di separazione e di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio all'esito della sottoscrizione della convenzione di negoziazione assistita, prevedendo che in caso di "cumulo", previa emissione di nulla osta ovvero autorizzazione per la separazione, al maturarsi dei presupposti di legge per la pronuncia di divorzio le parti si impegnano a depositare istanza congiunta contenente la dichiarazione di non volersi riconciliare alle condizioni già precedentemente indicate nell'accordo iniziale, entro il termine di 30 giorni dallo spirare dei sei mesi dalla separazione; in caso di mancato deposito di tale istanza l'accordo di divorzio si riterrà come non proposto con conseguente sua archiviazione da parte dell'Ufficio di Procura. Il consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma ha inoltre diffuso un modello di istanza congiunta di separazione e divorzio.

K. Conclusioni

Il legislatore nel riformare profondamente il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie ha voluto dare massima diffusione e sostegno a pratiche di definizione alternativa delle controversie (tra le quali rientra la negoziazione assistita) e alla mediazione familiare,



nella consapevolezza della necessità di aiutare le parti a trovare soluzioni ai conflitti fuori dalle aule giudiziarie, imparando a sviluppare la capacità di raggiungere accordi in autonomia.

Quanto alla mediazione familiare appare opportuno concludere con una riflessione del Prof. Scaparro che può far comprendere la vera essenza di questa pratica:

“Quando sentono la parola mediazione, taluni la assimilano immediatamente allo squallido compromesso, alla smobilitazione, alla debolezza. Ma un vero mediatore sostiene J. F. Six è colui che vigila affinché gli antagonisti non si rivolgano a lui troppo facilmente, e che anzi li spinge continuamente a impegnarsi in prima persona, ad agire la loro libertà: è agli antagonisti in fin dei conti, che spetta l’obiettivo di creare tra loro un legame nuovo, e il mediatore non è che un catalizzatore momentaneo ma necessario ...un facilitatore. C’è necessità di mediatori che aiutino le parti a negoziare, a comporre le dispute cercando in ogni modo di evitare disastrosi scontri frontali che risolvono, spesso solo apparentemente i problemi nell’immediato, ne creano altri più gravi a lungo termine. I mediatori fanno di tutto perché le parti non si perdano di vista e negozino alla ricerca di soluzioni eque, dunque non umilianti. Un buon negoziato non prevede un vincente ed un perdente, ma due vincenti.....La mediazione non fa miracoli, ma se ben condotta da mediatore ben formati, li rende possibili¹⁵”.

¹⁵ F. Scaparro, *Sicurezza delle relazioni familiari e ragioni nel mediare*, in *Pacificare le relazioni familiari, tecniche ed esperienze di mediazione familiare*, a cura di F Scaparro e C Vendramini, 2018, p. 23.