



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA**

**SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI  
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA**

*Tesi di laurea in Diritto Processuale Civile*

**“LA MEDIAZIONE FAMILIARE NELLA RIFORMA DEL  
PROCESSO CIVILE”**

Relatore:

*Paolo Comoglio*

Candidata:

*Alessia Prezioso*

Anno accademico 2022-2023

## Indice

<b>1. La mediazione civile: cenni all'evoluzione normativa</b> .....	1
1.1. La mediazione civile: alternative o complementarietà rispetto al processo civile?.....	1
1.2. L'impulso europeo: la direttiva 2008/52 CE.....	5
1.3. L'istituzionalizzazione della mediazione nel processo civile: il d.lgs. n. 28 del 2010.....	11
1.4. Involuzione e assestamento della mediazione civile.....	31
<b>2. Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie familiari, prima della riforma del 2022</b> .....	41
2.1. La negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio.....	41
2.2. La mediazione familiare come mediazione endoprocessuale.....	50
2.3. La mediazione familiare nella prassi giurisprudenziale.....	62
<b>3. La mediazione familiare nella riforma del 2022</b> .....	69
3.1. L'unificazione delle tutele della famiglia e dei minori nella riforma del 2022.....	69
3.2. Il nuovo art. 473-bis.10 c.p.c.....	85
3.3. Problemi e prospettive.....	93
Bibliografia.....	95

## **1. La mediazione civile: cenni all'evoluzione normativa**

### **1.1. La mediazione civile: alternatività o complementarietà rispetto al processo civile?**

La garanzia del diritto dell'accesso alla giustizia di cui all'art. 24 cost e art. 6 CEDU, passa attraverso la possibilità per il cittadino di proporre la sua richiesta di tutela al giudice statale, ma non si esaurisce in questa, dovendo essere assicurata anche la possibilità di utilizzare metodi extragiudiziali di risoluzione della lite, e in particolare la mediazione<sup>1</sup>.

Quest'ultima necessita un richiamo al concetto di conflitto, che configura la sua fisiologica premessa. I conflitti rappresentano un aspetto dell'esistenza di qualsiasi persona, di ogni comunità e sistema sociale: sono intrinsecamente legati all'evoluzione della collettività e presuppongono la presenza di almeno due entità in relazione tra loro, con interessi e obiettivi opposti.

La mediazione delle controversie civili e commerciali, così come la negoziazione o l'arbitrato, rientra all'interno della categoria delle cd. ADR, acronimo di "Alternative Dispute Resolution". Le caratteristiche comuni di queste ultime sono quelle di gestire le controversie con tecniche semplificate e contenute nel tempo e nei costi, indicate quindi per la risoluzione di liti di valore economico non eccessivamente elevato, in relazione alle quali gli strumenti giurisdizionali non appaiono adeguati. Le ADR portando ad una soluzione condivisa del rapporto litigioso, consentono alle parti di non compromettere i loro rapporti reciproci.

Prima della riforma annunciata dall'art. 60 l. 18 giugno 2009 e attuata con d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28 che ha compiutamente regolamentato nell'ordinamento giuridico italiano il procedimento di mediazione diretto alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, il legislatore non aveva

---

<sup>1</sup> In tema, cfr. BESSO, *L'attuazione della direttiva europea n.52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2012, pag. 863

mai creduto seriamente nella capacità delle parti di conciliare al di fuori del processo una vertenza o un conflitto<sup>2</sup>.

Fatta salva l'esperienza del contenzioso nelle controversie di lavoro, che prevedevano una conciliazione stragiudiziale svolta presso apposite commissioni all'interno degli uffici provinciali del lavoro ( dal 1998 divenuta condizione di procedibilità della domanda giudiziale, ora abolita con legge n. 183/2010 ), il nostro ordinamento ha storicamente assegnato alla conciliazione la funzione marginale di tentativo da parte del giudice stesso di evitare la prosecuzione di una causa, e non di scongiurarne l'inizio<sup>3</sup>.

L'art. 185 cpc, rubricato "tentativo di conciliazione", prevede che su richiesta congiunta delle parti il giudice istruttore fissi la comparizione delle medesime per interrogarle liberamente e provocarne la conciliazione. Le parti, quando ne è disposta la loro comparizione personale, attraverso una procura, possono farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale che sia a conoscenza dei fatti di causa.

Allo scopo di favorire l'utilizzo dello strumento conciliativo va menzionato anche l'art. 185 bis introdotto a seguito del D.L. n. 69/2013, nel quale si disciplina la cd. proposta transattiva o conciliativa del giudice, formulata alla prima udienza ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione, tenuto conto della natura, del valore della causa e della presenza di questioni di facile soluzione<sup>4</sup>.

La proposta di cui all'art. 185 bis e la conciliazione di cui all'art. 185 comportano la fine del processo, senza necessità di una dichiarazione di estinzione.

---

<sup>2</sup> In tema, cfr. DOSI, *Dalla conciliazione giudiziale alla mediazione stragiudiziale*, in *Giustizia Civile*, 2011, pag. 343

<sup>3</sup> In tema, cfr. DOSI, *Dalla conciliazione giudiziale alla mediazione stragiudiziale*, in *Giustizia Civile*, 2011, pag. 343

<sup>4</sup> In tema, cfr. MANDRIOLI, CARRATTA, *Corso di diritto processuale civile - Il processo di cognizione*, Torino, 2020, pagg. 49-50

Le differenze, dunque, tra conciliazione giudiziale e mediazione sono sostanzialmente due: la prima è svolta dal giudice nel corso del processo, la seconda è svolta da un mediatore al di fuori dello stesso. Il fine dei due istituti, però, è il medesimo: la composizione bonaria della controversia.

All'interno del d.lgs. 28/2010 i termini "conciliazione" e "mediazione" vengono usati dal legislatore per designare le nozioni di "attività" del terzo imparziale finalizzata alla formazione di un accordo e di "risultato" di tale attività<sup>5</sup>.

L'art. 1 del d.lgs. n 28/2010 definisce infatti la mediazione come "attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale finalizzata ad assistere due o più soggetti alla ricerca di un accordo amichevole per la soluzione di una controversia, anche con la formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa", e la conciliazione come "la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione".

I termini mediazione e conciliazione, non sono, come spesso accade, da intendersi come sinonimi. Questa differenziazione di significato non trova una corrispondenza nel contesto internazionale, nel quale i due termini sono usati indifferentemente<sup>6</sup>.

La parola mediazione discende dal latino "mediare", cioè aprire nel mezzo, dividere, atto a definire quel procedimento mirato a far evolvere il conflitto, aprendo i canali di una comunicazione interrotta.

La mediazione è uno strumento efficace, perché permette di risolvere la lite senza le pesanti formalità che caratterizzano la giustizia ordinaria; è riservata perché consente alle parti di comunicare in un ambiente protetto, in quanto tutto ciò che emerge negli incontri non può essere divulgato né dal mediatore né dalle parti al di fuori di tale ambito; è veloce perché in media la procedura si esaurisce in un incontro; economica perché i costi sono ridotti in rapporto a quelli previsti per la giustizia

---

<sup>5</sup> In tema, cfr. TISCINI, *Il procedimento di mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2010, pagg. 585-586

<sup>6</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pag. 169

ordinaria; priva di rischi, in quanto le parti, una volta avviato il procedimento, non sono obbligate a raggiungere un accordo, e nessuna decisione viene loro imposta; è, infine, una procedura autonoma, nel senso che non è ostativa alla proposizione di una causa di fronte alla giustizia ordinaria.

Nel caso in cui la mediazione si concluda con il raggiungimento di un accordo totale o parziale, questo avrà valore di contratto e le parti di impegneranno a darne esecuzione nei termini da loro stabiliti; nel caso di mancato accordo, invece, le parti sono libere di portare il caso dinnanzi al tribunale<sup>7</sup>.

Pur essendo indubbio che la mediazione si sviluppi in un “procedimento”, sarebbe sbagliato costruirla come un “processo”. Si deve considerare che sia la mediazione che il giudizio presuppongono l’esistenza di una lite che a seguito dell’intervento di un terzo imparziale, in un caso il mediatore e nell’altro il giudice, viene eliminata, ma le modalità di soluzione del conflitto e quindi la funzione del terzo in questione, sono differenti.

Il giudizio ha la funzione principale di ristabilire l’ordine giuridico violato, con l’applicazione del diritto nel caso concreto: in quest’ottica, l’eliminazione della lite costituisce una conseguenza dell’intervento del giudice, e non lo scopo principale. L’attività del giudice consiste in un procedimento di sussunzione della fattispecie concreta nella fattispecie astratta descritta dalla norma da applicare ed in questo contesto gli interessi delle parti, seppur rilevanti sul piano pratico ed economico, non hanno alcun peso, essendo estranei al diritto controverso, oggetto di accertamento del giudice.

Nella mediazione, al contrario, è centrale la soddisfazione degli interessi delle parti, attraverso il raggiungimento di un accordo condiviso dalle stesse: nel procedimento conciliativo non viene stabilito chi ha ragione e chi ha torto, ci si limita a registrare l’esistenza di una situazione di contrasto che il mediatore è chiamato, se possibile, a risolvere<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> In tema, cfr. CATALDO, *Conciliazione*, in *Diritto.it*, 2011, pag. 5

<sup>8</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pag. 173

L'attività del mediatore è una attività di negoziazione di interessi, il ruolo di quest'ultimo diverge da quello di un giudice o un arbitro: in questi ultimi primeggia l'esigenza di individuare una soluzione "giusta", il mediatore, per converso, punta a favorire l'incontro di due volontà.

I mediatori non valutano e non giudicano, ma aiutano le parti a chiarire i propri sentimenti e interessi e ad esprimerli in modo comprensibile, guidando il colloquio affinché si giunga ad una soluzione autonoma del conflitto<sup>9</sup>.

Il procedimento di mediazione, anche se è caratterizzato dalla successione di atti, è ben distante dalla logica del processo: la proposta conciliativa può risolversi in qualcosa di diverso rispetto alle richieste originarie delle parti, situazione che non si può verificare dinanzi ad un giudice che opera nel rispetto del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 cpc<sup>10</sup>.

## **1.2. L'impulso europeo: la direttiva 2008/52 CE**

La direttiva 2008/52 CE del parlamento e del consiglio Europeo relativa alla mediazione civile e commerciale si inserisce all'interno di un quadro ampio: a livello europeo vanno menzionate le iniziative del Consiglio d'Europa che ha emanato quattro raccomandazioni in materia, e l'attività della Commissione Europea per l'efficienza della giustizia, il CEPEJ, che monitora circa l'applicazione delle stesse<sup>11</sup>.

Per quanto concerne le iniziative dell'Unione europea: nel 1999, a Tampere, la Presidenza del Consiglio europeo straordinario auspicava in generale il miglioramento dell'accesso alla giustizia civile in Europa, ed invitava gli Stati membri ad istituire nel contempo procedure di soluzione

---

<sup>9</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pag. 65

<sup>10</sup> In tema, cfr. TISCINI, *Il procedimento di mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2010, pag. 588

<sup>11</sup> In tema, cfr. BESSO, *L'attuazione della direttiva europea n. 52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2012, pagg. 864-865

alternativa delle liti; nel 2002 è stato presentato il libro verde dei modi alternativi di risoluzione delle controversie civili e commerciali, che aveva sostanzialmente tre obiettivi: fare il punto sulle prassi esistenti negli stati membri in materia di ADR, dettare i principi fondamentali in materia e diffondere la conoscenza degli istituti di ADR esistenti. Infine, nel 2004 viene depositata dalla commissione una proposta di direttiva “relativa a determinati aspetti della mediazione”: l’ambito di applicazione di questo intervento era eccessivamente ampio, destinato alla generalità delle mediazioni in materia civile e commerciale, senza distinzioni tra quelle interne e quelle a carattere transfrontaliero<sup>12</sup>.

Solo nel 2008 si arriva alla stesura del testo definitivo della direttiva 52 che assegna agli stati membri dell’Unione Europea il termine del 21 maggio 2011 per operare la trasposizione nel proprio ordinamento. Il legislatore italiano ha adempiuto all’obbligo con estrema tempestività: di fatti, il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 ha dato attuazione all’art. 60 l. 69 del 2009 ( che delegava il governo a legiferare in materia di “mediazione e di conciliazione nelle controversie civili e commerciali” ) e alla direttiva europea 52 del 2008, richiamata nel preambolo del decreto.

La direttiva si compone di quattordici articoli che contengono disposizioni molto vaghe e generali, preceduti da trenta considerando che illustrano lo scopo e il fondamento della direttiva stessa: l’intento è di favorire l’accesso alla giustizia mediante la predisposizione di procedure alternative di natura non contenziosa e di carattere contrattuale<sup>13</sup>.

L’ambito di applicazione, di cui all’art. 1, è limitato alle mediazioni transfrontaliere ( che oppongono parti abitualmente domiciliate o residenti in stati membri diversi, ex art. 2 comma 1 ) in materia civile e commerciale, con l’esclusione delle liti in ambito fiscale, doganale, amministrativo e di quelle che denunciano responsabilità dello stato per atti o omissioni nell’esercizio di pubblici poteri. Si precisa

---

<sup>12</sup> In tema, cfr. BESSO, *L’attuazione della direttiva europea n. 52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2012, pagg. 865-866

<sup>13</sup> In tema, cfr. VIGORITI, *La direttiva europea sulla mediation. Quale attuazione?*, in *Riv.arbitrato*, fasc.1, 2009, pag. 2

all'art. 1 comma 2 che sono escluse altresì le controversie relative ai diritti e obblighi non riconosciuti alle parti dalla pertinente legge applicabile.

L'importanza della direttiva 2008/52 CE si rinviene nelle definizioni giuridiche dell'istituto della mediazione e ciò delinea un quadro normativo "europeo" fino a quel momento molto evanescente e mutevole nelle legislazioni dei vari stati membri<sup>14</sup>.

All'art. 3 troviamo la definizione di mediazione ovvero "procedimento strutturato, indipendentemente dalla denominazione, ove una o più parti della controversia tentano esse stesse, su base volontaria, di raggiungere un accordo di risoluzione della medesima con l'assistenza di un mediatore", con l'indicazione delle tre possibili categorie di mediazione: volontaria; suggerita o ordinata da un organo giurisdizionale e imposta dalla legge. Allo stesso articolo si trova la definizione di mediatore ossia "qualunque terzo cui è chiesto di condurre la mediazione in modo efficace, imparziale e competente, indipendentemente dalla denominazione o dalla professione di questo terzo nello stato membro interessato e dalle modalità con cui è stato nominato o invitato a condurre la mediazione".

La direttiva sottolinea la rilevanza di una adeguata formazione del mediatore, sia iniziale che successiva, da incentivare mediante l'approvazione da parte degli stati membri di codici di condotta e impone a questi ultimi di assicurare che le parti abbiano la possibilità di chiedere che il contenuto di un accordo scritto risultante da una mediazione sia reso esecutivo, salvo il caso in cui il contenuto dello stesso sia contrario alla legge dello stato in cui si presenta la richiesta o se la legge di detto stato non ne prevede l'esecutività<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pag. 29

<sup>15</sup> In tema, cfr. BESSO, *L'attuazione della direttiva europea n. 52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2012, pag. 868

Gli stati membri devono garantire la riservatezza del procedimento, dunque a meno che le parti non decidano diversamente, né i mediatori né i soggetti coinvolti possono essere obbligati a testimoniare dinnanzi ad un giudice o arbitro riguardo alle informazioni risultanti dal procedimento di mediazione o connesse con lo stesso, tranne nel caso in cui ciò sia necessario per considerazioni di ordine pubblico di stato membro interessato o se la comunicazione del contenuto di accordo di mediazione sia necessario per la sua esecuzione.

Il ricorso alla mediazione di cui all'art. 5 comma 2, può essere sottoposto a sanzioni ovvero incentivato, sia prima che dopo l'inizio del procedimento giudiziario.

In Italia sono contemplate entrambe le possibilità. Nell'ordinamento italiano si prevedono possibili conseguenze negative in punto di spese per la parte che rifiuta la proposta formulata dal mediatore e in punto di decisione di merito per quella che non partecipa alla mediazione, con ulteriore possibilità di condanna al pagamento di una somma di denaro. Per quanto concerne gli incentivi economici in Italia sono previsti benefici fiscali per la parte che raggiunge l'accordo in mediazione o che comunque partecipa al procedimento<sup>16</sup>.

La direttiva non tratta delle modalità di accesso e delle procedure: nel nostro sistema gli interessati si devono attenere al regolamento dell'organismo al quale si sono rivolti.

Importante sottolineare la richiesta agli stati membri di garantire alle parti che scelgono la via della mediazione il successivo, eventuale, accesso ad un procedimento giudiziario o di arbitrato, che non può essere impedito a causa della scadenza dei termini di prescrizione o decadenza durante il procedimento di mediazione ( considerando 24 della direttiva ).

Si può constatare che l'atto dell'Unione Europea contiene prescrizioni minime in ordine alla struttura della mediazione, tali da poter essere più facilmente recepite, in maniera uniforme, negli ordinamenti

---

<sup>16</sup> In tema, cfr. BESSO, *L'attuazione della direttiva europea n. 52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2012, pag. 880

processuali degli stati membri. Con specifico riferimento al procedimento, la direttiva si limita a formulare indicazioni generalissime, configurando per la mediazione uno svolgimento il più possibile flessibile e destrutturato. In particolare, nel considerando 13, viene indicato che la mediazione dovrebbe essere configurata dalle legislazioni nazionali come un procedimento di volontaria giurisdizione, che le parti dovrebbero poter organizzare liberamente, ed al quale dovrebbero poter porre fine in qualunque momento. Al riguardo, tenendo conto che, nella disciplina del processo giurisdizionale italiano, la locuzione “volontaria giurisdizione” ha un significato tecnico ben preciso, riferendosi, in particolare, ad ipotesi di giurisdizione cd. non contenziosa; e considerato che tale definizione potrebbe risultare incompatibile con l’oggetto della mediazione, che è costituito da controversie civili e commerciali, potenzialmente idonee a dare luogo a processi contenziosi, la qualificazione comunitaria della mediazione come procedimento di volontaria giurisdizione non sembra dover essere intesa in senso tecnico. Sembra, piuttosto, costruire una mera indicazione di flessibilità delle forme procedurali<sup>17</sup>.

Coerentemente con questa impostazione, la direttiva non contiene prescrizioni riferite allo svolgimento del procedimento di mediazione, ma attraverso l’analisi delle disposizioni è possibile ricavare alcuni principi: per esempio, attraverso la previsione di cui all’art. 7 riferita all’incapacità di mediatore e soggetti coinvolti nella amministrazione del procedimento di testimoniare nel processo avente il medesimo oggetto della mediazione, si afferma implicitamente la riservatezza come principio generale; allo stesso modo attraverso la previsione dei caratteri di efficienza, imparzialità e competenza dell’intervento del mediatore di cui all’art. 4, si ricava l’imparzialità come ulteriore principio generale.

In conclusione, la direttiva contiene l’affermazione di principi fondamentali, quali la libertà delle forme, la riservatezza e l’imparzialità, che saranno fatti propri dal d.lgs. 28/2010.

---

<sup>17</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pagg. 188-189

L'attuazione della direttiva 2008/52 è avvenuta in modi differenti nei singoli ordinamenti europei, ponendo i diversi modelli di trasposizione a confronto possiamo identificare dei modelli "forti" e "deboli". Tra i primi può essere menzionata senza ombra di dubbio l'Italia in cui troviamo presenti tutte le tre forme di mediazione e la previsione di incentivi e sanzioni. Il modello italiano, infine, può essere definito come "forte" sotto il profilo del controllo statale del fenomeno: la mediazione viene infatti offerta da organismi che devono necessariamente essere iscritti in un registro gestito dal ministero della giustizia, attraverso mediatori la cui formazione avviene da parte di enti inseriti a loro volta in un elenco tenuto presso il ministero. Tra i modelli "deboli" si richiama a titolo esemplificativo l'Inghilterra: il regolamento del 2011 si è limitato a prevedere le disposizioni relative alla riservatezza e alla sospensione dei termini di prescrizione durante il procedimento. Circa la regola della esecutività dell'accordo ( possibile solo se vi è accordo di entrambe le parti ) sono state successivamente inserite modifiche alle Civil Procedure Rules. Un intervento, dunque, volto al solo adempimento dell'obbligo imposto dall'Unione Europea<sup>18</sup>.

Trascorsi quattro mesi dallo scadere del termine assegnato agli stati membri per recepire la direttiva, il Parlamento europeo ha operato una prima riflessione sull'attuazione della stessa e nello specifico si segnalano due profili. Uno relativo all'ampio ricorso alla mediazione obbligatoria, di cui il Parlamento dà un giudizio positivo, l'altro attiene alla formazione dei mediatori a cui gli stati membri hanno dedicato discipline tra loro molto variegata, in quanto la direttiva non detta regole in merito. A questo proposito il Parlamento sottolinea la necessità, a livello di Unione, di avere norme comuni per l'accesso alla funzione di mediatore, con la previsione di standard elevati di formazione e con un sistema di accreditamento valido per tutti i paesi europei<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> In tema, cfr. BESSO, *L'attuazione della direttiva europea n.52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2012, pagg. 885-886

<sup>19</sup> In tema, cfr. BESSO, *L'attuazione della direttiva europea n.52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2012, pag. 886

### 1.3. L'istituzionalizzazione della mediazione nel processo civile: il d.lgs. n. 28 del 2010

La mediazione finalizzata alla conciliazione è stata inserita nel nostro ordinamento attraverso il d.lgs. 28/2010, a seguito della delega affidata al governo, in forza dell'art. 60 della legge 69/2009, con cui si richiedeva di adottare entro sei mesi dalla pubblicazione della legge stessa uno o più decreti legislativi in materia di conciliazione e mediazione “per le controversie su diritti disponibili, senza precludere l'accesso alla giustizia”. Il presupposto di partenza della legge delega e del conseguente decreto legislativo si rinviene nella Relazione Illustrativa nella quale si sottolinea che la crisi di cooperazione tra soggetti privati da cui nasce il conflitto, non si risolve solo attraverso la netta demarcazione tra torti e ragioni, ma anche per mezzo di accordi amichevoli che tendano a rinegoziare e ridefinire gli obiettivi, i contenuti, e i tempi del rapporto di cooperazione, in vista del suo prolungamento, e non necessariamente della sua definitiva chiusura<sup>20</sup>.

L'unica logica conosciuta dall'ordinamento era quella della risoluzione della controversia attraverso una decisione che scindesse in modo netto il torto e la ragione dei contendenti, tendendo a porre l'accento sullo scontro e il conflitto. Diversa e del tutto innovativa appare l'ottica che presiede l'istituto della mediazione ovvero quella del mantenimento del rapporto, attraverso la ricerca di un accordo reciprocamente soddisfacente per le parti in causa<sup>21</sup>.

Il quadro normativo è completato dal D.M. n 180/2010 che determina i criteri e modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi stessi.

---

<sup>20</sup> In tema, cfr. MASONI, *L'esercizio della delega in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali di cui al d.lgs. 28 del 2010*, in *Giur. merito*, fasc.5, 2010, pagg. 1-2

<sup>21</sup> In tema, cfr. MASONI, *L'esercizio della delega in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali di cui al d.lgs. 28 del 2010*, in *Giur. merito*, fasc.5, 2010, pag. 2

Il d.lgs. n 149/2022, noto come la riforma del ministro Cartabia del processo civile e degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, in attuazione della legge delega n 206/2021, ha modificato alcune parti del d.lgs. 28/2010 e della l. 162/2014 relativa alla negoziazione assistita.

La disciplina transitoria dettata dagli artt. 35 e 41 del d.lgs. 149/2022 ha previsto l'entrata in vigore di alcune norme a partire dal 28 febbraio 2023 e di altre dal 30 giugno 2023<sup>22</sup>.

Quattro principi fondamentali ( evincibili dall'art. 3 d.lgs. 28/2010 ) governano il procedimento di mediazione: l'autonomia regolamentare, la riservatezza, l'imparzialità del mediatore, l'informalità degli atti del procedimento<sup>23</sup>.

Per quanto concerne il primo principio, l'art. 3 al comma 1 prevede che “al procedimento di mediazione si applica il regolamento dell'organismo scelto dalle parti, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 8”. All'atto di presentazione della domanda di iscrizione al Registro tenuto presso il Ministero della Giustizia, ciascun organismo deve depositare il proprio regolamento di procedura ed il codice etico, comunicandone ogni successiva variazione a norma dell'art 16 comma 3 del decreto.

Il contenuto del regolamento è desumibile dal combinato disposto di diverse norme: artt. 3, 8, 16 del d.lgs. 28/2010 nonché art. 7 D.M. n 180/2010. Quest'ultima norma, la cui rubrica è “regolamento di procedura”, distingue ciò che il regolamento può contenere, ciò che il regolamento non deve contenere e ciò che il regolamento deve, obbligatoriamente, contenere.

Gli elementi facoltativi di cui all'art. 7 comma 2, sono quelli la cui disciplina può essere inserita ma che l'organismo ha la facoltà, se lo ritiene opportuno, di tralasciare. Ad esempio, è rimessa alla discrezionalità dell'organismo la previsione secondo cui il mediatore debba in ogni caso convocare personalmente le parti ( da intendersi nel senso che il regolamento può prevedere l'obbligo per il

---

<sup>22</sup> In tema, cfr. DIOZZI, *La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni*, Milano, 2023, pag. 7

<sup>23</sup> In tema, cfr. TISCINI, *Il procedimento di mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2010, pag. 588

mediatore di convocare personalmente le parti, ovvero lasciargli la libertà di procedere alla audizione nel modo che ritiene più opportuno, e non come possibilità per il mediatore di astenersi dal sentire le parti ), oppure ancora il regolamento può facoltativamente prevedere che la proposta di cui all'art. 11 d.lgs. 28 possa provenire da un mediatore diverso da quello che ha condotto la mediazione e sulla base delle sole informazioni che le parti intendono offrire al mediatore proponente, e che la proposta possa essere formulata anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti al procedimento. In assenza di tali previsioni regolamentari si impone, da un lato, l'identità del mediatore che dirige la mediazione e colui che poi concretamente formula la proposta e, dall'altro, che la proposta possa essere formulata solo in presenza di tutte le parti ( regola quest'ultima più che comprensibile, considerando le possibili conseguenze sulle spese ex art. 13 d.lgs 28, e di quelle in cui la parte che non abbia partecipato al procedimento senza giustificato motivo ex art. 8 del medesimo decreto )<sup>24</sup>.

Ciò che il regolamento non deve sicuramente contenere è previsto all'art. 7 comma 4 ovvero il fatto che "l'accesso alla mediazione si svolga esclusivamente attraverso modalità telematiche". La norma va coordinata con l'art. 3 comma 4 d.lgs. 28 che apre la mediazione a tali modalità, nonché con l'art. 16 comma 3, secondo cui nel regolamento devono essere previste "le procedure telematiche eventualmente utilizzate dall'organismo in modo da garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza dei dati". Vale a dire: la mediazione si può svolgere con modalità telematiche, ma non solo, dovendo il regolamento lasciare aperta la possibilità di forme alternative<sup>25</sup>.

Da ultimo, gli elementi che il regolamento deve, in ogni caso, contenere vengono trattati all'art. 7 comma 5: esempio la previsione secondo cui "il procedimento di mediazione può avere inizio solo dopo la sottoscrizione da parte del mediatore della dichiarazione di imparzialità" ( in funzione di tutela del principio di imparzialità, al quale il procedimento di mediazione è improntato ).

---

<sup>24</sup> In tema, cfr. TISCINI, *Il procedimento di mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2010, pagg. 590-591

<sup>25</sup> In tema, cfr. TISCINI, *Il procedimento di mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2010, pagg. 592-593

Il secondo principio generale che regola il procedimento di mediazione è il principio di riservatezza, in ragione del numero e quantità di disposizioni che, all'interno del d.lgs. 28/10, ne impongono, indirettamente o meno, il rispetto. La riservatezza viene imposta direttamente a chiunque presta la propria opera o servizio nell'organismo o comunque nell'ambito del procedimento di mediazione, ed il rispetto del principio si esplica nella inutilizzabilità in giudizio delle dichiarazioni rese e informazioni acquisite durante il corso della mediazione e nella inammissibilità della prova testimoniale sul contenuto delle stesse. L'obbligo è funzionale a garantire che la posizione delle parti non venga successivamente compromessa a seguito della eventuale instaurazione di un giudizio sulla medesima controversia<sup>26</sup>.

Quale ulteriore garanzia della riservatezza della mediazione, l'art. 7 comma 6 del D.M. 180/2010, impone, a carico del responsabile dell'organismo l'obbligo di custodire gli atti del procedimento in apposito fascicolo, registrato e numerato, con lo scopo di gestire l'accesso agli stessi atti da parte delle parti. Così, si rileva che l'obbligo di riservatezza opera anche nell'ambito dello stesso procedimento di mediazione, e non solo in rapporto al successivo, eventuale, giudizio<sup>27</sup>.

Venendo al terzo principio, ossia l'imparzialità, il d.lgs. 28/2010 non contiene una sua affermazione diretta, ma la disciplina quale obbligo del mediatore. L'art. 14, dedicato precisamente agli obblighi di quest'ultimo, al comma 1 prevede che "al mediatore e ai suoi ausiliari è fatto divieto di assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente agli affari trattati, fatta eccezione per quelli strettamente inerenti alla prestazione dell'opera o servizio; è fatto loro divieto di percepire compensi direttamente dalle parti", allo scopo di assicurare la neutralità del mediatore relativamente alla questione controversa e l'equidistanza rispetto alle parti in lite. Per rendere evidente l'impegno, l'obbligo di imparzialità viene assunto dal mediatore mediante la sottoscrizione di una dichiarazione

---

<sup>26</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pagg. 183-184

<sup>27</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pag. 185

di indipendenza e imparzialità secondo le forme che il regolamento di procedura applicabile prevede<sup>28</sup>.

Non viene prescritto un preciso onere di astensione, ma nel caso in cui sussistano ragioni che possano pregiudicare l'imparzialità nello svolgimento del procedimento, è fatto obbligo al mediatore di darne conto immediatamente all'organismo di mediazione e alle parti.

Inoltre, non si prevede una procedura di riconsulazione, ma nell'eventualità in cui una parte ne faccia richiesta, il responsabile dell'organismo provvede alla sostituzione del mediatore ( se il procedimento viene affidato al responsabile dell'organismo provvede altro organo ).

Passando all'ultimo principio fondamentale del procedimento, ossia il principio di libertà delle forme, l'art. 3 comma 3 dispone che "gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità" e l'art. 8 comma 3 conferma "il procedimento si svolge senza formalità presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell'organismo". L'affermazione della libertà delle forme, perfettamente concorde alla natura della mediazione quale procedimento di negoziazione di interessi, deve essere coordinata con la prescrizione di un nucleo minimo di regole procedurali, disposte direttamente dalle fonti normative, e con l'osservanza delle forme ulteriori che siano eventualmente disposte dai regolamenti dei singoli organismi<sup>29</sup>.

Il d.lgs. 28/2010 distingue, anche a fronte della citata riforma Cartabia, diversi tipi di mediazione: facoltativa, obbligatoria, demandata dal giudice e su clausola contrattuale o statutaria.

La mediazione facoltativa, la cui instaurazione è rimessa alla volontà delle parti che decidono liberamente se avvalersi o meno del procedimento, viene tratta all'art. 2 del decreto che disciplina le

---

<sup>28</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pagg. 186-187

<sup>29</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pagg. 187-188

controversie oggetto di mediazione prevedendo che chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili.

La mediazione obbligatoria, è quel procedimento di mediazione il cui esperimento, ai sensi dell'art. 5 d.lgs. 28/2010, costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale, per le controversie aventi ad oggetto una serie di materie tassativamente individuate dal legislatore, tra cui, ad esempio, locazione, comodato e successioni ereditarie. La riforma Cartabia ha ampliato il novero di materie soggette alla mediazione obbligatoria, aggiungendo: associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura<sup>30</sup>.

A norma dell'art. 5 comma 2 l'improcedibilità della domanda giudiziale deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio, non oltre la prima udienza. La riforma, pur modificando l'art. 5, ha lasciato immutata questa previsione, ma ha ritoccato la distinzione precedentemente fissata tra l'ipotesi di mediazione già iniziata, ma non esaurita, e ipotesi di mediazione non iniziata. Nel primo caso il giudice rinviava udienza a data successiva alla scadenza del termine di cui all'art. 6, ad oggi fissato a tre mesi ( prorogabili per ulteriori tre ). Nel secondo caso il giudice assegnava alle parti un termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. La riforma ha eliminato l'assegnazione da parte del giudice di un termine fisso per la proposizione della domanda di mediazione e ha uniformato le due ipotesi, prevedendo che "il giudice, quando rileva che la mediazione non è stata esperita o è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 6"<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> In tema, cfr. DIOZZI, *La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni*, Milano, 2023, pag. 9

<sup>31</sup> In tema, cfr. DIOZZI, *La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni*, Milano, 2023, pag. 16

Il d.lgs. non prevede la sospensione del processo, ma un rinvio del processo a udienza fissa, senza sospensione, così evitando alle parti di porre in essere l'attività di riassunzione, in assenza della quale il processo sarebbe da dichiararsi estinto ex art. 307 comma 3 cpc.

Se la mediazione sfocia in conciliazione, il processo viene dichiarato estinto, altrimenti il processo prosegue. Infine, se nonostante il rinvio del processo, le parti non procedono all'adempimento della mediazione e si arriva ad udienza senza aver svolto la mediazione, il giudice dichiara l'improcedibilità della domanda giudiziale.

La mediazione obbligatoria è senza ombra di dubbio la forma di maggior impatto, sulla quale si è focalizzata la dottrina, perché finisce, nella sostanza, nel condizionare l'accesso alla tutela giurisdizionale. L'art. 5 è stato dichiarato incostituzionale per eccesso di delega con sentenza n. 272 del 2012, di cui si tratterà al paragrafo seguente.

Preme ora sottolineare che l'obbligatorietà riguarda la mediazione e non la conciliazione, ciò significa che le parti devono necessariamente tentare di trovare un accordo, ma non sono obbligate a conciliarsi. Il solo tentativo di risolvere la vertenza è di per se sufficiente per soddisfare la condizione di procedibilità della domanda<sup>32</sup>.

La mediazione demandata precedentemente prevista all'art. 5 comma 2, a seguito della riforma Cartabia, viene disciplinata in un apposito articolo, l'art. 5-quater che prevede che "il giudice valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza, anche in sede di giudizio di appello, può disporre, con ordinanza motivata, l'esperimento del procedimento di mediazione". Per effetto della disposizione del giudice, secondo quanto previsto al comma 2 dell'art. 5 quater, lo svolgimento della mediazione si pone come condizione di procedibilità della domanda giudiziale<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> In tema, cfr. SPINA, *Mediazione obbligatoria*, in *Altalex*, 2021, pag. 3

<sup>33</sup> In tema, cfr. DIOZZI, *La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni*, Milano, 2023, pagg. 22-23

Al riguardo si parla di mediazione “delegata” in quanto l’iniziativa non è delle parti, né imposta dalla legge, ma è assunta dal giudice<sup>34</sup>.

Nella formulazione originaria dell’art. 5 comma 2 si prevedeva la possibilità per il giudice di invitare le parti ad esperire al di fuori del processo il procedimento di mediazione: con il D.L. 69/2013 si è attribuito al giudice il potere di disporre lo svolgimento della mediazione. La modifica rappresenta la manifestazione del favor legislativo per la composizione conciliativa delle controversie anche nel caso in cui queste siano già state instaurate. Si può dire che quando la mediazione viene disposta dal giudice in corso di causa diviene obbligatoria, in quanto l’esperimento del procedimento è condizione di procedibilità della domanda giudiziale<sup>35</sup>.

L’istituto della mediazione demandata dal giudice è destinato ad un forte sviluppo, anche in considerazione del nuovo art. 5-quinquies la cui rubrica è “formazione del magistrato, valutazione del contenzioso definito con mediazione demandata e collaborazione” che disciplina la formazione e aggiornamento del magistrato in materia di mediazione con la frequentazione di corsi e seminari.

Infine, la mediazione per clausola contrattuale o statutaria è stata fortemente rivoluzionata dalla riforma e viene tratta in autonomo articolo, il 5-sexies. Nella disciplina originaria del d.lgs. 28/2010 questa tipologia di mediazione era collocata all’art. 5 comma 5 ove si prevedeva che se il contratto, lo statuto o atto costitutivo dell’ente prevedevano una clausola di mediazione e il tentativo non risultava esperito, il giudice o arbitro, su eccezione di parte assegnava alle parti un termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissava udienza successiva dopo la scadenza del termine di tre mesi. La mediazione non operava come improcedibilità della domanda, ma come temporaneo impedimento al corso del processo<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pag. 226

<sup>35</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pagg. 226-227

<sup>36</sup> In tema, cfr. DIOZZI, *La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni*, Milano, 2023, pagg. 24-25

Il nuovo art. 5-sexies prevede oggi che l'esperimento della mediazione è condizione di procedibilità di domanda giudiziale, e che se il tentativo di conciliazione non risulta esperito, il giudice o arbitro, su eccezione di parte entro la prima udienza provvede a norma dell'art. 5 comma 2, quindi fissa udienza dopo la scadenza del termine di 3 mesi durante la quale verificherà se mediazione è stata esperita o meno, dichiarando, eventualmente, l'improcedibilità della domanda giudiziale.

Da segnalare il fatto che l'eccezione di improcedibilità, a differenza di quanto previsto per la mediazione obbligatoria o demandata dal giudice, non è sollevabile d'ufficio dal giudice, ma solo ad istanza di parte<sup>37</sup>.

Venendo ora alla disciplina del procedimento vero e proprio, questa si compone di una parte generale e fissa contenuta nelle fonti normative ( primaria e secondaria ), e di una parte variabile, contenuta nei regolamenti di procedura dei singoli organismi di mediazione<sup>38</sup>.

A norma dell'art. 4 d.lgs. 28/2010, l'avvio del procedimento di mediazione si attiva con il deposito di una domanda presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. La previsione del deposito dell'istanza quale modalità di avvio del procedimento è molto precisa, dunque si ritiene che siano escluse modalità diverse quali ad esempio la comunicazione o notificazione dell'istanza alla controparte.

Il riferimento alla competenza territoriale per l'individuazione dell'organismo di mediazione presso il quale avviene il procedimento è una novità dovuta al D.L. n 69/2013. Nella originaria formulazione dell'art. 4 ogni accenno alla competenza degli organismi era stato volutamente omissivo, in considerazione della estraneità della mediazione alla giurisdizione e della sua configurazione come istituto a base volontaria; il procedimento di mediazione poteva essere attivato, quindi, in uno

---

<sup>37</sup> In tema, cfr. DIOZZI, *La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni*, Milano, 2023, pag. 25

<sup>38</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pag. 189

qualsiasi degli organismi di mediazione, presenti sul territorio nazionale<sup>39</sup>. A fronte del rischio di abusi da parte dell'istante, si è deciso di applicare i criteri propri della giurisdizione, facendo riferimento alla competenza per territorio.

Nel caso in cui siano presentate più domande cumulativamente relative alla medesima controversia, la mediazione si svolgerà dinnanzi all'organismo presso il quale è pervenuta la prima domanda.

Novità introdotta dal d.lgs. n 149/2022 è la derogabilità su accordo delle parti della competenza dell'organismo.

La domanda di mediazione ha un contenuto minimo ovvero: indicazione dell'organismo, delle parti, dell'oggetto e delle ragioni della pretesa, ex art. 4 comma 2. La legge non impone elementi dell'atto a pena di invalidità, quindi non opera il regime di sanatoria delle nullità degli atti processuali. Nella pratica, gli organismi di mediazione sono dotati di moduli e la formulazione dell'istanza avviene mediante la compilazione dei medesimi<sup>40</sup>.

Art. 4 comma 3 prevede un preciso obbligo deontologico dell'avvocato. Il professionista all'atto di conferimento dell'incarico, ha l'obbligo di informare chiaramente e per iscritto il proprio assistito della possibilità di avvalersi della mediazione e dei casi in cui l'esperimento del procedimento è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Nel caso in cui questo obbligo sia violato, il contratto tra avvocato e assistito è annullabile.

Il procedimento di mediazione, ex art. 6 comma 1 d.lgs. 28/2010, ha durata non superiore a tre mesi, prorogabile per ulteriori tre dopo l'instaurazione della mediazione e prima della sua scadenza con accordo scritto delle parti. Il termine decorre dal giorno del deposito della domanda di mediazione o dalla scadenza del termine fissato dal giudice per il deposito della stessa nel caso di mediazione

---

<sup>39</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pagg. 195-196

<sup>40</sup> In tema, cfr. TISCINI, *Il procedimento di mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2010, pagg. 596-597

obbligatoria non esperita o di mediazione demandata. Il termine di cui al comma 1 non è espressamente previsto come perentorio, dunque è da considerarsi come ordinatorio<sup>41</sup>.

A seguito del deposito della domanda, ai sensi dell'art. 8 il responsabile dell'organismo designa il mediatore e fissa il primo incontro che deve tenersi non prima di venti e non oltre i quaranta giorni dal deposito della domanda, salvo il caso in cui le parti abbiano concordato diversamente. La domanda, il mediatore, la sede, la data e orario dell'incontro, le modalità di svolgimento di procedura sono comunicate alle parti, con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, a cura dell'organismo.

Per quanto concerne la scelta del mediatore, che ai sensi dell'art. 8 comma 1 è designato dal responsabile organismo, il D.M. 18/2010 ha previsto all'art. 7 comma 5 lettera c) che il regolamento di procedura deve prevedere in ogni caso “la possibilità di comune indicazione del mediatore ad opera delle parti, ai fini della sua eventuale designazione da parte dell'organismo”. Tale previsione si ritiene affine alla natura negoziale della mediazione e degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie in genere.

Ancillari rispetto alla figura del mediatore sono due ulteriori figure: il co-mediatore e l'esperto, disciplinate, rispettivamente, dall'art. 8 comma 1 e comma 7. La nomina, da parte dell'organismo, di un o più mediatori ausiliari nelle controversie che richiedono specifiche competenze gioca ruolo fondamentale nella mediazione cd. valutativa, nella quale il mediatore oltre che aiutare le parti nella comunicazione, formula una proposta di accordo. Il co-mediatore si affianca a quello principale, senza sostituirlo. La co-mediazione non è causa di aumento di costi della procedura dal momento che a norma dell'art. 16 comma 10 D.M. 180/2010, le spese di procedura rimangono fisse, anche in caso di nomina di uno o più mediatori ausiliari<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> In tema, cfr. DIOZZI, *La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni*, Milano, 2023, pagg. 30-32

<sup>42</sup> In tema, cfr. TISCINI, *Il procedimento di mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2010, pagg. 608-609

Diverso il ruolo e compito dell'esperto iscritto negli albi dei consulenti presso i tribunali, di cui si può avvalere il mediatore. L'esperto deve essere impiegato nella mediazione se tra le parti vi è incertezza o discordanza di opinioni su un dato tecnico, la cui conoscenza può aiutare, in tutto o in parte, i contendenti alla ricerca di una soluzione<sup>43</sup>. La riforma Cartabia ha precisato gli effetti della relazione nel processo, specificando che questa costituisce prova libera, valutata dal giudice secondo il suo prudente apprezzamento ex art. 116 comma 1 cpc.

Questa figura è poco utilizzata nella prassi per due ordini di ragioni. Innanzitutto una volta nominato l'esperto viene svilita la funzione del mediatore, assumendo un ruolo dominante la perizia. In aggiunta, a differenza della co-mediazione, la nomina dell'esperto comporta un aumento dei costi della procedura<sup>44</sup>.

Secondo quanto prescritto dall'art. 8 comma 2, gli effetti sostanziali della domanda decorrono dal momento in cui la comunicazione di cui al comma 1 perviene a conoscenza delle parti. Dalla comunicazione la domanda produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale, si tratta di una regola necessaria per rendere il tentativo di mediazione conforme a Costituzione, non potendo l'accesso alla giustizia reso esageratamente pregiudizievole ( il che accadrebbe se, durante il procedimento, la prescrizione producesse sul diritto sostanziale gli effetti estintivi ). La domanda di mediazione produce poi effetti sulla decadenza, essendo impedita "una sola volta". Questo limite ha l'obiettivo di evitare la proposizione strumentale di istanze volte a scongiurare la decadenza, lasciando la situazione in sospenso a tempo indefinito<sup>45</sup>.

Come già riportato in precedenza, il procedimento si svolge senza formalità presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell'organismo.

---

<sup>43</sup> In tema, cfr. DIOZZI, *La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni*, Milano, 2023, pag. 42

<sup>44</sup> In tema, cfr. TISCINI, *Il procedimento di mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2010, pag. 609

<sup>45</sup> In tema, cfr. TISCINI, *Il procedimento di mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2010, pag. 599

Il d.lgs. 28/2010 nella versione originaria prevedeva che nel primo incontro ( al pari degli eventuali incontri successivi ) le parti potessero entrare nel merito della vicenda. Dopo le modifiche di cui al “decreto del fare” del 2013 e di cui alla legge di conversione n. 98/2013, il testo prevedeva che al primo incontro le parti e gli avvocati si dovessero esprimere circa la possibilità di procedere o meno con la mediazione. Ad oggi, la riforma Cartabia ha previsto che il primo incontro non costituisca più un “filtro” circa la decisione se proseguire o meno con il procedimento, ma un vero e proprio incontro del procedimento di mediazione. A conferma di ciò si richiamano i commi 3 e 4 dell’art. 17 che rispettivamente prevedono che l’indennità di partecipazione al primo incontro sia corrisposta al momento di presentazione di domanda o al momento di adesione e che, nel caso di incontri ulteriori rispetto al primo o esito positivo, si possono applicare ulteriori spese previste dal regolamento dell’organismo<sup>46</sup>.

E’ prevista la partecipazione personale delle parti, assistite da avvocati nei soli casi di mediazione obbligatoria e demandata dal giudice. L’art. 8 comma 4 prevede una deroga a questa regola generale, perché si prevede la possibilità, in presenza di giustificati motivi, di delegare un rappresentante a conoscenza dei fatti e comunque munito dei poteri necessari per la composizione della controversia.

Al primo incontro, di cui viene redatto verbale sottoscritto da tutti i partecipanti, il mediatore oltre ad adoperarsi affinché le parti giungano ad un accordo, espone la funzione e modalità di svolgimento della mediazione.

L’importanza e centralità del primo incontro e della presenza delle parti alla mediazione è resa evidente dalle conseguenze processuali della mancata partecipazione senza giustificato motivo: l’art. 12 bis d.lgs. 28/2010 si occupa di questo aspetto, prevedendo varie sanzioni. All’art. 12 bis comma 1 è previsto un onere di partecipazione al procedimento, nel caso in cui una parte dovesse mancare al primo incontro senza giustificato motivo il giudice potrà trarne argomenti di prova nel successivo

---

<sup>46</sup> In tema, cfr. DIOZZI, *La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni*, Milano, 2023, pagg. 34-35

giudizio. Si tratta di una previsione che differenzia il processo dal procedimento di mediazione: nel primo la contumacia è un diritto, nel secondo è argomento di prova<sup>47</sup>.

Aspetto generale di cui né il d.lgs. 28/2010 né il D.M. 180/2010 si occupano è quello della possibilità di contemplare un procedimento “contumaciale”, senza la partecipazione attiva di tutte le parti. Nel procedimento di mediazione il problema si pone perché la logica dell’accordo impone un incontro di volontà, impossibile qualora una delle parti resti assente. Si potrebbe pensare che il mediatore chiuda il procedimento qualora manchi una parte, ma nessuna norma impone ciò, e anzi, diverse disposizioni lasciano ipotizzare il contrario. Così, il richiamato art. 12 bis comma 1 che consente al giudice dell’eventuale successivo processo di desumere argomenti di prova dalla mancata partecipazione alla mediazione, salvo giustificato motivo e l’art. 7 D.M. 180/2010 che al comma 2 prevede la possibilità che il regolamento di procedura dell’organismo di mediazione contempli l’ipotesi in cui la proposta di mediazione sia formulata anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti al procedimento. Si auspica che la lacuna normativa sia colmata a livello regolamentare, o per via di prassi perché è evidente che la mancata partecipazione di attiva di entrambe le parti comporta problemi al raggiungimento di un accordo. La soluzione preferibile sarebbe quella di imporre al mediatore di chiudere il procedimento qualora rilevi l’assenza di una delle due parti: dovrebbero essere i singoli regolamenti di procedura a prevedere un “obbligo” di verbale negativo di conciliazione qualora sia evidente la mancata partecipazione bilaterale, chiaramente non involontaria<sup>48</sup>.

Tornando all’esame dell’art. 12 bis, al comma 2 tratta nello specifico il caso della mediazione obbligatoria, prevedendo che in questo caso il giudice condanna la parte costituita che non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo al versamento all’entrata del bilancio dello

---

<sup>47</sup> In tema, cfr. DIOZZI, *La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni*, Milano, 2023, pagg. 40-41

<sup>48</sup> In tema, cfr. TISCINI, *Il procedimento di mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in *Rivista dell’arbitrato*, 2010, pagg. 594-595

stato di una somma pari al doppio dell'importo del contributo unificato dovuto per il giudizio. A ciò si aggiunga che il comma successivo prevede una condanna di tipo equitativo, su istanza di parte, a carico della parte soccombente che non dovesse aver partecipato alla mediazione.

Aspetto toccato dalla riforma Cartabia è la mediazione in modalità telematica a cui il d.lgs. 28/2010 previgente dedicava l'art. 3 comma 4 e 16 comma 3, e il D.M. 180/2010 l'art. 7 comma 4, precedentemente richiamati. Sicuramente incentivata dall'emergenza covid-19, la mediazione in modalità telematica viene ora trattata in apposito articolo del d.lgs, 28/2010, l'art. 8 bis. Per la prima volta la normativa sulla mediazione telematica contiene un rinvio al codice dell'amministrazione digitale ( c.a.d. ), prevedendo il fatto che ogni atto è formato e sottoscritto nel rispetto di quest'ultimo. Non è imposto l'utilizzo di una particolare piattaforma o programma, ciò che viene imposto è che i sistemi usati permettano la “contestuale, effettiva e reciproca udibilità e visibilità delle persone collegate”. Conclusa la mediazione viene formato, a cura del mediatore, un unico documento informatico che include il verbale e l'eventuale accordo che verrà inviato alle parti per la sottoscrizione con firma digitale ( nel caso di mediazione obbligatoria o demandata il documento è inviato e sottoscritto anche dai difensori che partecipano al procedimento )<sup>49</sup>.

Merita segnalare la possibilità della mediazione cd. mista di cui all'art. 8 bis comma 2 che permette a ciascuna parte di chiedere al responsabile dell'organismo di partecipare da remoto o in presenza, aprendo l'eventualità di una mediazione svolta con la presenza di una parte in aula e l'altra collegata da remoto.

L'art. 11 d.lgs. 28/2010 è dedicato alla conclusione del procedimento di mediazione. Come in passato, la conclusione è positiva o negativa.

---

<sup>49</sup> In tema, cfr. DIOZZI, *La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni*, Milano, 2023, pag. 48

La conclusione è positiva quando le parti raggiungono un accordo di conciliazione, secondo la nuova espressione che ha sostituito quella previgente di “accordo amichevole” che, tuttavia, rimane ancora presente nell’art. 1 comma 1 lettera a). La conclusione è negativa quando le parti non raggiungono un accordo di conciliazione, nel qual caso la riforma “Cartabia” chiarisce che del mancato accordo il mediatore ne dà atto nel verbale e che il mediatore può formulare una proposta di conciliazione da allegare al verbale<sup>50</sup>.

Prima della formulazione della proposta il mediatore deve informare le parti delle possibili conseguenze negative della non accettazione della proposta nel successivo processo. Queste conseguenze sono disciplinate nell’art. 13 d.lgs. 28/2010, che distingue il caso in cui il provvedimento che definisce il giudizio abbia il medesimo contenuto della proposta dal caso in cui il contenuto dei due atti diverga.

Nel primo caso il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente nel medesimo periodo ed al versamento all’entrata del bilancio dello Stato di una somma che corrisponde al contributo unificato dovuto.

Nel secondo caso, quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, se dovessero ricorrere gravi ed eccezionali ragioni, il giudice può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice in fase di mediazione, quindi le spese per l’indennità del mediatore e quelle corrisposte all’esperto eventualmente intervenuto in procedimento.

A norma dell’art. 11 comma 2 d.lgs. 28/2010 la proposta di conciliazione, che non deve contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o informazioni acquisite nel corso del procedimento, salvo diversa indicazione delle parti, viene comunicata per iscritto alle parti che entro sette giorni dalla

---

<sup>50</sup> In tema, cfr. DIOZZI, *La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni*, Milano, 2023, pagg. 57-58

comunicazione o nel diverso termine indicato dal mediatore, devono far pervenire a quest'ultimo l'accettazione o il rifiuto della proposta. La mancata risposta viene intesa come non accettazione della proposta.

L'eventuale accordo raggiunto viene allegato al verbale conclusivo della mediazione che è redatto in formato digitale o analogico e sottoscritto dal mediatore che ne cura il deposito nella segreteria dell'organismo presso il quale si è svolto il procedimento, dalle parti e dai rispettivi avvocati. L'organismo di mediazione ha obbligo di conservare gli atti del procedimento per almeno un triennio dalla conclusione dello stesso<sup>51</sup>.

Ai sensi dell'art. 12 d.lgs. 28/2010 l'accordo sottoscritto da tutte le parti che hanno partecipato al procedimento costituisce titolo esecutivo. E' attribuito un ruolo significativo agli avvocati perché hanno un potere di certificazione della conformità dell'accordo a norme imperative e all'ordine pubblico. Nell'ipotesi in cui le parti non siano assistite da avvocati, o se questi non hanno attestato la conformità dell'atto a norme imperative ed ordine pubblico, l'accordo eventualmente raggiunto costituisce titolo esecutivo solo previa omologazione da parte del presidente del tribunale.

Una delle principali e più significative novità della riforma è la disciplina del patrocinio gratuito del non abbiente nella mediazione ed anche nella negoziazione assistita. Nel testo originario del d.lgs. 28/2010 l'art. 17 comma 5 bis non prevedeva alcuna disciplina relativa al compenso dell'avvocato, ma solo un riferimento all'indennità di mediazione, non dovuta nel caso in cui si trattasse di controversia soggetta a mediazione obbligatoria oppure in caso di mediazione demandata, allorchè la parte si trovasse "nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello stati ai sensi dell'art. 76 T.U in materia di spese di giustizia". In assenza di una specifica disposizione in merito al compenso dell'avvocato, si sono delineate a livello giurisprudenziale alcune soluzioni volte a colmare il silenzio normativo. In alcune decisioni della Corte di Cassazione, pur ribadendo che il patrocinio

---

<sup>51</sup> In tema, cfr. DIOZZI, *La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni*, Milano, 2023, pag. 58

gratuito nel TUSG non può applicarsi alla attività stragiudiziale svolta dal difensore del non abbiente, si sono considerate “giudiziali” le attività stragiudiziali strumentali o complementari al processo ( nella cui categoria rientrano anche la mediazione obbligatoria e quella demandata ), ponendole pertanto a carico dello stato<sup>52</sup>.

La lacuna è stata definitivamente colmata con sentenza n 10/2021 della corte costituzionale, con la quale si è dichiarata “l’illegittimità costituzionale degli artt. 74 comma 2 e 75 comma 1 del DPR 115/2002 relativo alle spese di giustizia, nella parte in cui non prevedono che il patrocinio a spese dello stato sia applicabile anche all’attività difensiva svolta nell’ambito dei procedimenti di mediazione obbligatoria conclusi con accordo” ( per i procedimenti conclusi senza accordo era già possibile una interpretazione costituzionalmente conforme in base alla quale la fase di mediazione veniva considerata una fase strumentale al processo e quindi liquidabile dal giudice del medesimo procedimento instaurato )<sup>53</sup>.

La riforma Cartabia colloca l’istituto del patrocinio gratuito del non abbiente nella mediazione nel capo II-bis del d.lgs. 28/2010, agli artt. 15-bis – 15-undecies. Il patrocinio gratuito è assicurato nel caso di mediazione obbligatoria al titolare di un reddito risultante dall’ultima dichiarazione non superiore all’importo indicato dal DPR 115/2002. L’istanza di ammissione viene presentata al consiglio dell’ordine degli avvocati del luogo ove ha sede l’organismo di mediazione prescelto, che ne verifica l’ammissibilità.

Per quanto concerne il regime tributario del procedimento di mediazione, la riforma Cartabia ha innalzato le soglie delle agevolazioni ed ha istituito nuove disposizioni. L’art. 17 d.lgs. 28/2010 prevede che tutti gli atti del procedimento sono esenti da imposta di bollo e da qualsiasi altra spesa o tassa. Al comma 2, relativo all’esonero dall’imposta di registro, del verbale contenente accordo di

---

<sup>52</sup> In tema, cfr. DIOZZI, *La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni*, Milano, 2023, pagg. 76-77

<sup>53</sup> In tema, cfr. DIOZZI, *La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni*, Milano, 2023, pag. 79

conciliazione, viene statuito il limite di centomila euro, oltre questo valore l'imposta è dovuta per la parte eccedente.

Il comma 3 e 4 del medesimo art. 17 si occupano delle indennità che le parti devono liquidare agli organismi, tenendo in considerazione che il primo incontro non è più un mero incontro-filtro. Le parti devono corrispondere anticipatamente l'indennità di partecipazione al primo incontro ed in caso di esito positivo o di rinvii possono applicarsi ulteriori spese previste dal regolamento dell'organismo prescelto<sup>54</sup>.

Infine, l'art. 20 d.lgs. 28/2010 disciplina le agevolazioni fiscali, innalzando la soglia del credito di imposta e introducendo nuove ipotesi. Alle parti che hanno raggiunto l'accordo di conciliazione è riconosciuto un credito di imposta pari all'indennità corrisposta all'organismo fino a concorrenza di euro 600, nel caso di mediazione obbligatoria o demandata dal giudice si aggiunge il credito d'imposta commisurato al compenso corrisposto al proprio difensore, nei limiti previsti dai parametri forensi e fino a concorrenza di euro 600. L'art. 20 comma 2 inserisce un tetto massimo annuale diversificato tra persone fisiche corrispondente ad euro 2.400 e persone giuridiche corrispondete ad euro 24.000. A norma del comma 3, viene riconosciuto un ulteriore credito di imposta commisurato al contributo unificato versato dalla parte del giudizio estinto a seguito di conclusione di un accordo di conciliazione, fino a concorrenza di euro 518.

Nel caso di insuccesso della mediazione i crediti di imposta vengono ridotti alla metà.

Preme evidenziare, trattandosi del tema principale di questo elaborato, che all'interno del d.lgs. 28/2010 non si perviene ad una definizione o riferimento alla "mediazione familiare".

Pur nel difetto di una definizione normativa, un'opinione diffusa, se non comune in dottrina e giurisprudenza, considera la mediazione familiare come un percorso facoltativo ed eventuale, volto a

---

<sup>54</sup> In tema, cfr. DIOZZI, *La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni*, Milano, 2023, pag. 73

creare uno spazio neutro, un procedimento non obbligatorio che prevede la presenza di un terzo ( il mediatore ), che, attraverso una serie di incontri, aiuta la coppia genitoriale in crisi ad instaurare un dialogo ed a raggiungere un accordo condiviso sulle principali questioni emotive e materiali. E ciò, in base alla premessa che la coppia coniugale rimane unita nell'esercizio della funzione genitoriale anche se i due soggetti sono in procinto di separarsi, ovvero sono divorziati<sup>55</sup>.

Si sono sviluppati due orientamenti opposti in relazione alla possibilità di applicare la disciplina della mediazione in materia civile e commerciale alla mediazione familiare. Il primo che sostiene l'applicabilità della disciplina generale della mediazione di cui al d.lgs. 28/2010 alla mediazione familiare, sulla base del presupposto che la giurisprudenza riconosce una negoziabilità molto estesa delle vicende familiari, e di conseguenza anche di quelle separative e divorzili. Il secondo, che sostiene l'esatto contrario, scaturisce da una interpretazione restrittiva che evidenzia la peculiarità del diritto di famiglia e la non disponibilità dei diritti nell'interesse del minore<sup>56</sup>.

Secondo la dottrina, nell'ambito del diritto di famiglia possono essere oggetto di mediazione civile tutti i diritti disponibili che risultano connessi ai procedimenti di separazione e divorzio; secondo giurisprudenza consolidata risultano negoziabili tutte le vicende familiari in stato di crisi. Prima della richiamata riforma Cartabia che ha riguardato il diritto di famiglia e si è interessata nello specifico anche alla mediazione familiare, si riteneva che i coniugi in sede di separazione o divorzio potessero esperire mediazione civile in una serie di materie quali ad esempio l'ammontare dell'assegno e del contributo di mantenimento oppure l'assegnazione della casa coniugale<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> In tema, cfr. MORANI, *La mediazione familiare*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2012, pagg. 1325-1326

<sup>56</sup> In tema, cfr. MORANI, *La mediazione familiare*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2012, pag. 1327

<sup>57</sup> In tema, cfr. MORANI, *La mediazione familiare*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2012, pag. 1328

#### 1.4. Involuzione e assestamento della mediazione civile

Prima di giungere al già citato d.lgs. n 149/2021, ovvero la cd riforma Cartabia, si devono rilevare degli sviluppi del d.lgs. 28/2010, in particolare in relazione alla mediazione obbligatoria ex art 5.

Con ordinanza del 12 aprile 2011, il TAR Lazio, dopo aver sospeso il procedimento relativo ai ricorsi promossi dall'OUA ( Organismo Unitario dell'Avvocatura ) e dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli contro il Ministero della Giustizia e Ministero dello Sviluppo economico, successivamente riuniti, sollevò questione di legittimità costituzionale dell'art 5 comma 1 primo, secondo e terzo periodo e art 16 comma 1 del d.lgs. 28/2010, in riferimento agli art 24 e 77 Cost.

La Corte Costituzionale con sentenza del 6 dicembre 2012, n 272, era intervenuta in modo drastico sul d.lgs. 28/2010 dichiarando incostituzionale l'art 5 per eccesso di delega<sup>58</sup>.

L'iter della corte per giungere alla pronuncia di incostituzionalità muove dalla premessa, esplicitata al punto 12.1 del considerato in diritto, secondo cui “il contenuto della delega deve essere identificato tenendo conto del complessivo contesto normativo nel quale si inseriscono la legge delega e i relativi principi e criteri direttivi, nonché delle finalità che la ispirano”. Considerando ciò, sia l'art 60 della l. 69/2009 sia il successivo d.lgs. 28/2010 si richiamano al rispetto e coerenza con la normativa dell'Unione Europea e dagli atti di quest'ultima non si ricava nessuna esplicita oppure implicita preferenza a favore dell'obbligatorietà dell'istituto della mediazione: all'art. 5 comma 2 si limita a stabilire che “la presente direttiva lascia impregiudicata la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatoria oppure soggetto a incentivi o sanzioni, sia prima che dopo l'inizio del procedimento giudiziario, purchè tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario”, senza imporre l'adozione del modello obbligatorio.

---

<sup>58</sup> Corte cost., 6 dicembre 2012, n.272

Prendendo in considerazione la legge delega, e nello specifico l'art. 60 comma 3, non esplicita la previsione del carattere obbligatorio della mediazione, semplicemente prevede che questa sia realizzata "senza precludere l'accesso alla giustizia"<sup>59</sup>.

Al punto 13 del considerando in diritto si evidenzia come l'art. 60 comma 3 lettera n) stabilisce che il governo debba "prevedere il dovere dell'avvocato di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione nonché di ricorrere agli organismi di conciliazione". La lettera n) parla di "possibilità" e non di "obbligo", a cui, al contrario, fa riferimento l'art. 5 comma 1 del decreto delegato.

Si ritiene, dunque, che il denunciato eccesso di delega sussista in relazione al carattere obbligatorio dell'istituto ed il vizio non può essere superato considerando l'art. 5 d.lgs. 28/2010 quale sviluppo delle scelte del legislatore delegante, perché la mediazione obbligatoria è totalmente priva di riferimenti ai principi e criteri di cui alla delega.

In conclusione, viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 comma 1 d.lgs. 28/2010 per violazione degli artt. 76 e 77 cost, venendo anche in rilievo la finalità dell'istituto ovvero "l'esigenza di individuare misure alternative per la definizione delle controversie civili e commerciali, anche al fine di ridurre il contenzioso gravante sui giudici professionali", ritenuta non insita nella ratio della mediazione obbligatoria in quanto vengono previsti altre tipologie di mediazione ( facoltativa e demandata dal giudice ), ugualmente idonee a perseguire effetti deflattivi. La declaratoria di incostituzionalità viene estesa all'intero comma 1 e non solo ai primi tre periodi, tenendo conto dello stretto legame dei periodi oggetto di giudizio e di quelli successivi che a seguito della pronuncia risulterebbero svuotati di significato<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pag. 131

<sup>60</sup> Corte cost, 6 dicembre 2012, n. 272, punto 13 considerato in diritto

Oltre alla pronuncia di incostituzionalità dell'art. 5 comma 1, la corte ha fatto uso della dichiarazione di incostituzionalità consequenziale, facendo venire meno ben 13 disposizioni dello stesso d.lgs. 28/2010, come ad esempio l'art. 4 comma 3 limitatamente al secondo periodo secondo cui "l'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale"<sup>61</sup>.

Segue a pochi mesi di distanza dalla sentenza della Corte Costituzionale il d.l. 69/2013 ( cd. decreto del fare ) convertito con l. 98/2013, che ha introdotto in seno al d.lgs. 28/2010 sia norme sostanzialmente riprodotte di quelle dichiarate incostituzionali, sia alcune significative novità.

Tra le norme reintrodotte si trova la disposizione di cui all'art. 8 relativa alla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento dalla quale il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio, oppure ancora le norme dell'art. 13 inerenti alle conseguenze sulle spese processuali in caso di rifiuto della proposta di conciliazione<sup>62</sup>.

Per quanto riguarda gli aspetti innovativi, il primo si trova nell'art. 1 comma 1 lettera a) relativo alla definizione di mediazione, descritta ( e rimasta tale fino ad oggi ) come quella attività compiuta da un terzo volta ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo "per la composizione di una controversia, anche con la formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa", facendo così sfumare la differenza, molto più netta nella vecchia definizione, tra mediazione facilitativa ed aggiudicativa. Secondo aspetto innovativo è la riduzione da quattro a tre mesi del termine di durata del procedimento di cui all'art. 6. La durata temporalmente limitata del procedimento è elemento fondamentale che permette alla corte costituzionale di considerare legittimo il preventivo svolgimento del procedimento stesso, e non un sostanziale impedimento alla tutela giurisdizionale. Altra novità di rilievo è la nuova disposizione di cui all'art. 4 comma 1 in materia di competenza

---

<sup>61</sup> In tema, cfr. OCCHIPINTI, *La mediazione civile e commerciale riformata*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, fasc. 4, 2013, pag. 7

<sup>62</sup> In tema, cfr. LUPOI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016, pag. 15

dell'organismo di mediazione che stabilisce che il procedimento si debba svolgere dinanzi un organismo che si trovi nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia<sup>63</sup>.

La principale innovazione della mini-riforma dell'estate del 2013 è senza dubbio la reintroduzione ( con un comma 1-bis in seno all'art 5 d.lgs. 28/2010 ) della mediazione obbligatoria come condizione di procedibilità per una serie di controversie in ambito civile e commerciale. Si trattava, peraltro, dell'aspetto più controverso e contestato dell'originario decreto sulla mediazione e dunque, nel riportarla in auge, il legislatore ha cercato di smussarne gli "spigoli", in modo da evitare nuove accuse di incostituzionalità e da renderla meno sgradita al ceto forense<sup>64</sup>.

Con riferimento alle materie in relazione alle quali viene prevista quale condizione di procedibilità la mediazione obbligatoria, il decreto del fare elimina dall'elenco le controversie relative al risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti: in pratica, si trattava di un ambito in cui la maggior parte dei tentativi di mediazione avevano avuto esito negativo per la mancata partecipazione delle compagnie assicurative<sup>65</sup>.

Altro aspetto da segnalare, sempre previsto all'art. 5 bis riformato, è che la parte deve essere assistita da un avvocato. Sembra che il legislator abbia voluto configurare un obbligo di difesa tecnica per la sola mediazione obbligatoria, ma i dubbi sorgono alla lettura dell'art. 12 che al comma 1 prevede "ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per la consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale". Questa disposizione implicitamente configura l'ipotesi di un accordo non firmato dai difensori, e rafforza l'idea di parte della dottrina che la mancata

---

<sup>63</sup> In tema, cfr. LUPOI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016, pag. 17

<sup>64</sup> In tema, cfr. LUPOI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016, pag. 21

<sup>65</sup> In tema, cfr. OCCHIPINTI, *La mediazione civile e commerciale riformata*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, fasc. 4, 2013, pag. 9

partecipazione degli avvocati rileva solo da un punto di vista di una ipotetica minor efficacia dell'accordo raggiunto<sup>66</sup>.

Sulla questione è intervenuta una circolare del Ministero della Giustizia del novembre 2013 che afferma che l'assistenza di avvocato è necessaria solo in caso di mediazione obbligatoria, e non facoltativa<sup>67</sup>. Oggi, l'art. 8 comma 5 prevede chiaramente che nei casi di mediazione obbligatoria e demandata dal giudice le parti sono assistite dai rispettivi avvocati.

In merito alla figura degli avvocati si segnala il nuovo comma 4-bis dell'art. 16, il quale prescrive che “gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori. Gli avvocati iscritti agli organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamenti teorico-pratici a ciò focalizzati, nel rispetto dell'art. 55-bis del codice deontologico forense”.

In seguito alla riforma del decreto del fare la mediazione continua a non essere condizione di procedibilità per le materie precedentemente indicate all'art. 5 comma 4, alle quali si aggiungono, alla lettera c), i procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'art. 696 bis cpc. Il testo originario della norma, non contemplando quest'ultima ipotesi, aveva posto dei dubbi rispetto al tentativo di mediazione come condizione di procedibilità di un ricorso ex art. 696 bis cpc, ai quali si era sempre data risposta negativa considerando che l'accertamento tecnico finalizzato alla conciliazione della lite non rientra tra i provvedimenti cautelari, non richiedendo l'urgenza come presupposto di ammissibilità. La giurisprudenza aveva evidenziato come il procedimento ex art. 696 bis cpc e quello di mediazione perseguissero il medesimo fine, ovvero quello della composizione bonaria della lite, e di conseguenza configurava una alternatività tra i due istituti. L'inserimento della consulenza tecnica preventiva tra i procedimenti “esclusi” è una novità di non

---

<sup>66</sup> In tema, cfr. LUIPOI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016, pagg. 19-20

<sup>67</sup> In tema, cfr. DIOZZI, *La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni*, Milano, 2023, pag. 27

poco conto, comunque nei casi in cui la mediazione sia obbligatoria va sempre tentata laddove dopo l'esito negativo del procedimento ex art 696 bis sia instaurato il processo<sup>68</sup>.

Dal combinato disposto dei nuovi commi 2-bis dell'art. 5, 1 dell'art. 8 e 5-ter dell'art. 17, si desume un ridimensionamento della mediazione obbligatoria.

L'art. 5 comma 2-bis prevede che “quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinnanzi al mediatore si conclude senza accordo”.

Con riferimento al primo incontro di cui al comma 2-bis citato, l'art. 8 comma 1, oltre a prevedere il fatto che le parti partecipino al procedimento con l'assistenza di un avvocato, statuisce che “durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento dello stesso” e nel caso in cui le parti e gli avvocati si esprimano in senso favorevole alla possibilità di iniziare la procedura, procede con lo svolgimento della stessa.

Infine l'art. 17 comma 5-ter prevede che in caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto all'organismo di mediazione.

Il combinato disposto di queste norme ha dato origine a diverse interpretazioni: secondo alcuni le norme richiamate riducono la condizione di procedibilità delle parti al semplice onere per le parti di partecipare al primo incontro con il mediatore, se all'esito dello stesso le parti dovessero ritenere assenti le condizioni per procedere, verrà chiuso il procedimento con verbale negativo<sup>69</sup>.

Per contro, parte della giurisprudenza ritiene che la mera partecipazione al primo incontro non basti a soddisfare la condizione di procedibilità, sottolineando il fatto che il tentativo di mediazione deve

---

<sup>68</sup> In tema, cfr. LUIPOI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016, pag. 23

<sup>69</sup> In tema, cfr. LUIPOI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016, pag. 24

essere “effettivo” e quindi non può fermarsi all’informativa del mediatore, ma scendere nell’esame delle questioni controverse<sup>70</sup>.

Quest’ultimo orientamento appare poco condivisibile. In primo luogo i giudizi che invocano il requisito del “tentativo effettivo” non chiariscono il livello di effettività che basti per soddisfare la condizione di procedibilità. In secondo luogo si consideri il fatto che il nostro ordinamento è retto dal principio dispositivo e dal diritto costituzionalmente tutelato all’azione in giudizio, quindi non può essere imposta alle parti una partecipazione “effettiva” in una mediazione in cui, nella sostanza, non credono.

Nella prassi si evidenzia come il concetto del tentativo di mediazione “effettivo” appaia collegato a un ulteriore aspetto problematico, ovvero quello della rappresentanza.

Si registra frequentemente, in luogo delle parti che non si presentano personalmente dinnanzi al mediatore, la partecipazione di un rappresentante, spesso il loro stesso avvocato.

Parte della giurisprudenza sostiene che il tentativo di mediazione può soddisfare la condizione di procedibilità, e dunque essere considerato “effettivo”, quando le parti vi partecipano personalmente<sup>71</sup>.

Quest’ottica prende le mosse dalla natura “personalissima” delle scelte ed attività che si svolgono durante il procedimento, e dal nuovo art. 5 comma 1-bis ed art. 8 d.lgs. 28/2010 che prevedendo che le parti siano assistite da avvocati, implicano la loro presenza<sup>72</sup>.

Avallando questa prospettiva, le parti non potrebbero mai farsi rappresentare, ma l’inammissibilità della rappresentanza in giudizio va a collimare con la natura stessa della mediazione, in quanto

---

<sup>70</sup> In tema, cfr. LUPOI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016, pag. 24 ( V. Trib. Vasto, 9 marzo 2015, n. 12296 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it) )

<sup>71</sup> V. Trib. Roma, (ord.) 19 febbraio 2015, in [www.101mediatori.it](http://www.101mediatori.it)

<sup>72</sup> In tema, cfr. LUPOI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016, pag. 30

procedimento volto a valorizzare la volontà delle parti, e quindi, anche l'eventuale decisione di non partecipare personalmente al procedimento.

Per rafforzare questa tesi può richiamarsi l'art. 5 comma 1 bis che, prevedendo l'assistenza dell'avvocato, non esclude in alcun modo che la parte possa farsi rappresentare da un altro soggetto o dall'avvocato stesso.

Sul piano pratico, la totale esclusione dell'istituto della rappresentanza può, in determinati casi, negare qualunque possibilità di esito positivo della mediazione: esempio, la rappresentanza può essere proficuamente utilizzata nel caso in cui una parte sia impossibilitata a partecipare per le ragioni più varie: di natura fisica, economica, etc.

A fronte di tutte queste considerazioni, la parte dovrebbe essere libera di farsi rappresentare da chiunque, anche da parte del suo avvocato, dal momento che nessuna norma lo impedisce esplicitamente.

L'art. 5 comma 2 d.lgs. 28/2010 come riformato nel 2013 ha previsto un ulteriore modello di mediazione, la cd mediazione demandata dal giudice ( oggi prevista in apposito articolo, l'art. 5-quater ). Il testo precedente della norma prevedeva il fatto che il giudice, a fronte di una valutazione della natura della causa, dello stato di istruzione e comportamento delle parti, potesse invitare le stesse a procedere alla mediazione.

La riforma del 2013 aumenta notevolmente i poteri in capo al giudice, disciplinando che quest'ultimo, anche in sede d'appello, possa (sempre con riferimento ai tre parametri di cui al precedente paragrafo) disporre l'esperimento del procedimento di mediazione<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> In tema, cfr. LUISSO, *Diritto processuale civile V la risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, Milano, 2017, pag. 62

Il nuovo comma 2 specifica che “in tal caso l’esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale”, assimilando quindi la mediazione demandata a quella obbligatoria.

Oltre alle innovazioni, il decreto del fare si segnala per le opportunità perse di perfezionare la disciplina, risolvendo problemi e colmando lacune che si erano rese evidenti durante il primo periodo di applicazione del d.lgs. 28/2010<sup>74</sup>.

La riforma del 2013, ad esempio, non ha modificato il meccanismo processuale che si avvia nel momento in cui viene eccepita dal convenuto o rilevata d’ufficio dal giudice l’improcedibilità. Nello specifico non viene precisato se il termine di quindici giorni previsto sia perentorio o meno oppure non viene presa posizione in ordine alla coordinazione tra concessione di un provvedimento cautelare a natura conservativa, l’onere di instaurare il giudizio entro 60 giorni come sancito dall’art. 668-octies cpc e l’eventuale obbligo di procedere alla mediazione, prima dell’instaurazione del giudizio<sup>75</sup>.

A seguito dell’intervento del 2013, prima della cd. Riforma Cartabia, si segnalano alcuni interventi che hanno interessato determinati articoli del d.lgs. 28/2010.

Il d.l. 132/2014 con art. 5 comma 4-bis ha disposto la modifica dell’art. 12 comma 1, prevedendo che l’accordo di conciliazione sia sottoscritto ai sensi dell’art. 480 comma 2 cpc.

Si richiamano poi il d.lgs. 130/2015, il d.l. 50/2017 e il d.lgs. 68/2018 che hanno apportato una serie di correzioni all’art. 5 comma 1 bis, inserendo oppure sostituendo parti dell’articolo stesso.

---

<sup>74</sup> In tema, cfr. LUPOLI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016, pag. 38

<sup>75</sup> In tema, cfr. LUPOLI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016, pag. 38

In conclusione, la riforma Cartabia ha modificato la maggior parte degli articoli del d.lgs. 28/2010, andando a costituire il quadro ora vigente in materia di mediazione civile e commerciale di cui si è trattato al paragrafo precedente.

## 2. Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie familiari, prima della riforma del 2022

### 2.1. La negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio

La riforma della giustizia civile, portata a termine sul finire del 2014 ed indirizzata ad alleggerire il contenzioso pendente dinnanzi agli uffici giudiziari ordinari, impiega in una rinnovata veste gli strumenti alternativi delle controversie, in particolare mutuando dal diritto francese il novellato istituto della negoziazione assistita<sup>76</sup>.

La riforma si concretizza nel d.l. 12 settembre 2014, n. 132 rubricato “misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell’arretrato in materia di processo civile”, convertito con modifiche in l. 10 novembre 2014, n. 162.

Il neologismo “degiurisdizionalizzazione” in genere non è piaciuto, e non tanto dal punto di vista linguistico, quanto perché è stato inteso come un arretramento della tutela giurisdizionale, garantita costituzionalmente dall’art 24 della Costituzione<sup>77</sup>.

A dire il vero, l’espressione “degiurisdizionalizzazione” ha due accezioni, una definibile come neutra e l’altra positiva.

Considerando la prima accezione il termine richiamato avrebbe il significato di “sottrazione di attribuzioni all’apparato giudiziario”, ciò senza compromettere la tutela dei diritti; considerando la

---

<sup>76</sup> In tema, cfr. NASCOSI, *La negoziazione assistita per la crisi coniugale: un nuovo sistema deflattivo?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2015, pag. 1383

<sup>77</sup> In tema, cfr. LUISO, *Diritto processuale civile V la risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, Milano, 2017, pag. 85

seconda il termine farebbe riferimento agli strumenti alternativi alla giurisdizione, incentivandone l'utilizzo<sup>78</sup>.

La legge n. 162/2014 all' art. 2 offre una definizione di convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati, descrivendola come “accordo mediante il quale le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di avvocati iscritti all'albo”.

La negoziazione assistita è, dunque, concepita come una procedura bifasica: al preliminare accordo che disciplina le modalità di trattativa, dovrebbe far seguito, in ipotesi di successo della negoziazione, l'accordo vero e proprio, il cui contenuto contiene l'esito della stessa. Sennonché, quanto meno per quanto concerne la negoziazione familiare, il legislatore non è intervenuto in alcun modo a disciplinare le due fasi in cui il procedimento si dovrebbe articolare, limitandosi a stabilire che l'accordo, ove raggiunto, “produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e modifica delle condizioni di separazione e divorzio” ( art. 6 comma 3 )<sup>79</sup>.

L'accordo di negoziazione assistita, definibile come un contratto con comunione di scopo dal momento che le parti collaborano per giungere al medesimo obiettivo ovvero la risoluzione negoziale della controversia, a norma dell'art. 2 comma 2 deve necessariamente specificare “il termine concordato dalle parti per l'espletamento della procedura, in ogni caso non inferiore ad un mese e non superiore a tre mesi, prorogabile per ulteriori trenta giorni su accordo delle parti” e “l'oggetto della controversia”.

---

<sup>78</sup> In tema, cfr. LUISO, *Diritto processuale civile V la risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, Milano, 2017, pagg. 85-87

<sup>79</sup> In tema, cfr. IRTI, *Gestione condivisa della crisi familiare: dalla mediazione familiare alla negoziazione assistita*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2016, pag. 675

La l. 162/2014 agli artt. 6 e 12 introduce novità in materia di diritto di famiglia, e nello specifico novità relative ai procedimenti di separazione personale, divorzio e modifica delle condizioni degli istituti predetti, contemplando la possibilità per i coniugi ( o ex coniugi, a seconda dei casi ) di intraprendere un percorso di negoziazione assistita da avvocati oppure di concludere un accordo coniugale dinnanzi al sindaco quale ufficiale di stato civile.

Partendo dall'esame dell'art. 6, questo introduce la facoltà dei coniugi di concludere una convenzione di negoziazione assistita da almeno un avvocato per parte al fine di raggiungere una soluzione consensuale in materia di separazione, divorzio o modifica delle condizioni di questi ultimi.

Per quanto concerne lo scioglimento del matrimonio, l'art 6 specifica che la negoziazione assistita è limitata alla fattispecie di cui all'art. 3 comma 1 numero 2), lettera b), della legge n. 898/1970 ovvero quando “è stata pronunciata con sentenza passata in giudicato la separazione giudiziale fra i coniugi, ovvero è stata omologata la separazione consensuale ovvero è intervenuta separazione di fatto quando la separazione di fatto stessa è iniziata almeno due anni prima del 18 dicembre 1970”.

Stilata la convenzione si avviano le vere trattative.

Fino all'entrata in vigore della disposizione in esame, la separazione e il divorzio, nonché la modifica delle condizioni di questi, passavano necessariamente attraverso un intervento del giudice. Ora gli stessi effetti possono essere prodotti senza che tale intervento sia necessario<sup>80</sup>: l'accordo concluso tiene luogo del corrispondente provvedimento giudiziale in materia e deve essere trasmesso al procuratore della Repubblica presso il tribunale competente che effettuerà controlli differenziati in base all'eventuale assenza o presenza di figli minori, maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ai sensi dell'art. 3 comma 3 l. 5 febbraio 1992 n. 104 ovvero economicamente non autosufficienti.

---

<sup>80</sup> In tema, cfr. LUISO, *Diritto processuale civile V la risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, Milano, 2017, pag. 102

Ai sensi del 2° comma dell'art. 6, in assenza di figli minori, incapaci, portatori di handicap grave o di figli maggiorenni non autosufficienti economicamente, il controllo del PM si limita ad una mera verifica di regolarità dell'accordo: se non vengono ravvisate irregolarità, viene rilasciato un nulla osta, altrimenti il procedimento di negoziazione assistita termina con un provvedimento motivato che indica le ragioni del rigetto.

La disposizione in esame non prevede né il termine entro il quale l'accordo deve essere trasmesso al procuratore della repubblica, né il termine entro il quale il procuratore deve provvedere, né le conseguenze del diniego di nulla osta<sup>81</sup>.

Si ritiene che la previsione di un termine entro il quale le parti debbano trasmettere l'accordo al procuratore sia irrilevante, in quanto nel loro interesse.

Relativamente all'assenza di indicazioni di un termine entro il quale il procuratore deve provvedere, questa è risolta tramite l'applicazione in via analogica del termine previsto per l'ipotesi in cui siano presenti minori, incapaci, portatori di handicap o maggiorenni privi di indipendenza economica, dunque cinque giorni dalla ricezione dell'accordo medesimo.

Infine, per quanto concerne le conseguenze del diniego del nulla osta si osserva che la conclusione più ragionevole sia quella permettere alle parti di perfezionare l'accordo per poi ripresentarlo al procuratore oppure quella di proporre domanda di separazione consensuale o divorzio congiunto.

Nell'eventualità in cui, al contrario, siano presenti figli minori, incapaci, portatori di handicap grave o maggiorenni privi di indipendenza economica ( possibilità non prevista nel testo originario dell'art 6, successivamente introdotta in sede di conversione del d.l. 132/2014 ), il ruolo del PM diviene più incisivo perché non si limita ad una verifica di regolarità formale dell'accordo, ma la sua valutazione scende nel merito, andando a verificare che l'accordo risponda all'interesse dei figli. L'accordo è

---

<sup>81</sup> In tema, cfr. LUISO, *Diritto processuale civile V la risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, Milano, 2017, pag. 106

autorizzato solo in caso di esito positivo della verifica, in caso contrario il procuratore della Repubblica “lo trasmette, entro cinque giorni, al presidente del tribunale, che fissa entro i successivi trenta giorni, la comparizione delle parti e provvede senza ritardo”.

All’art. 6 comma 3 è previsto, oltre al fatto che l’accordo raggiunto a seguito di convenzione produca gli effetti dei provvedimenti che definiscono i procedimenti di separazione, divorzio e modifica di condizioni di questi, che “nell’accordo si dà atto che gli avvocati hanno tentato di conciliare le parti e le hanno informate della possibilità di esperire la mediazione familiare e che gli avvocati hanno informato le parti dell’importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori”.

Si tratta di un passaggio che non può essere trascurato: attraverso la citata previsione, la mediazione esce dall’ambito strettamente processuale e viene richiamata, sia pure in un inciso, come modalità di gestione del conflitto che può coadiuvare le parti al raggiungimento dell’accordo negoziale nella procedura stragiudiziale. Quello che la disposizione sembra dare per sottinteso è che gli avvocati “debbono”, nel corso della negoziazione, preoccuparsi di consigliare alle parti di tentare la via della mediazione per agevolare la procedura conciliativa<sup>82</sup>.

Si ritiene che la previsione di un’attestazione nell’accordo di negoziazione riferita alla mediazione familiare sia pleonastico e privo di forza precettiva: i difensori che assistono i coniugi nella fase di crisi familiare hanno l’obbligo insito nel loro mandato professionale, oltre che il dovere deontologico, di renderli edotti sui canoni della responsabilità genitoriale e di indirizzarli nell’utilizzo degli strumenti offerti dall’ordinamento per dipanare i conflitti, nel loro interesse e nel primario interesse della prole<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> In tema, cfr. IRTI, *Gestione condivisa della crisi familiare: dalla mediazione familiare alla negoziazione assistita*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2016, pag. 676

<sup>83</sup> In tema, cfr. D’ADAMO, *La mediazione familiare: un istituto in cerca d’autore*, in *Famiglia e Diritto*, 2021, pag. 9

Concluso l'accordo ed effettuati i debiti controlli, l'avvocato di ciascuna parte è obbligato, nel termine di dieci giorni, a trasmettere copia dello stesso all'ufficiale dello stato civile del comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, pena sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 6 comma 4 ( che oscilla tra i 2.000 e i 10.000 euro ).

In relazione alla disciplina della negoziazione assistita sono sorti dei dubbi.

Con riferimento all'ammissibilità della revoca del consenso di un coniuge, questa si ritiene possibile fino alla scadenza del termine previsto per l'invio dell'accordo alla all'ufficiale dello stato civile del comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto da parte dei difensori, ovverosia dieci giorni dalla sottoscrizione dello stesso, ma l'aspetto maggiormente problematico è relativo alla mancanza di riferimento ai figli nati fuori dal matrimonio.

Dopo la parificazione raggiunta a livello sostanziale attraverso la l. n. 219 del 2012 ( non sotto il profilo processuale ove per la tutela della prole generata da una coppia non coniugata opera il meno garantista rito camerale ), nulla si dice in ordine alla possibilità di accedere alla negoziazione assistita per i genitori di figli nati fuori dal matrimonio. In questa ipotesi, nel difetto della normativa, si ritiene che se i coniugi volessero disciplinare aspetti relativi al mantenimento o affidamento dei figli, potranno ottenere l'omologa di un ricorso su domanda congiunta al tribunale ordinario<sup>84</sup>.

Infine, si segnala il fatto che la nuova disciplina ha imposto un controllo del PM che appare superfluo e non elimina il passaggio in sede giurisdizionale che passa semplicemente da un ufficio giudiziario ad un altro.

In particolare, nella negoziazione tra soli coniugi, la verifica formale operata dalla procura appesantisce inopportunamente una procedura di separazione o scioglimento del matrimonio che se fosse stata originariamente radicata davanti al tribunale avrebbe onerato l'organo giurisdizionale del

---

<sup>84</sup> In tema, cfr. NASCOSI, *La negoziazione assistita per la crisi coniugale: un nuovo sistema deflattivo?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2015, pag. 1394

medesimo controllo formale sulle condizioni dell'accordo<sup>85</sup>. Allo stesso tempo, con riferimento al controllo compiuto dalla procura in presenza di figli, questo non rimuove l'intervento del tribunale perché nel momento in cui l'esito del controllo del PM risulti negativo e quindi quando l'accordo non sia conforme all'interesse della prole, questo deve essere inoltrato al presidente del tribunale che convocherà le parti dinnanzi a lui.

Passando all'esame dell'art 12, questo consente ai coniugi ( che a loro discrezione possono farsi assistere da un avvocato ) di concludere un accordo di separazione personale, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di modifica delle relative condizioni, tramite una dichiarazione resa dinnanzi al sindaco "del comune di residenza di uno di loro o del comune presso cui è iscritto o trascritto l'atto di matrimonio".

L'accordo a norma dell'art. 12 comma 2 ed in linea con quanto previsto dall'art. 6 per la negoziazione assistita, tiene luogo dei provvedimenti giudiziali di separazione, divorzio, modifica delle relative condizioni.

Questa nuova via stragiudiziale soffre, però, di alcune rilevanti limitazioni. In primo luogo essa è dettata dal legislatore esclusivamente per le coppie senza figli minori, maggiorenni incapaci o che abbiano figli maggiorenni indipendenti economicamente. In seconda battuta, l'accordo non può includere alcun patto di natura patrimoniale, con conseguente esclusione di ogni trasferimento di carattere economico. Ne discende che l'art. 12 l. n. 162 del 2014 potrà trovare applicazione per le sole separazioni e divorzi ove i coniugi dichiarino di essere autosufficienti economicamente e vogliano semplicemente ottenere l'attenuazione o cessazione dello status coniugale<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> In tema, cfr. NASCOSI, *La negoziazione assistita per la crisi coniugale: un nuovo sistema deflattivo?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2015, pag. 1396

<sup>86</sup> In tema, cfr. NASCOSI, *La negoziazione assistita per la crisi coniugale: un nuovo sistema deflattivo?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2015, pag. 1394

A norma dell'art. 12 comma 3, nei soli casi di separazione e divorzio l'ufficiale di stato civile invita le parti, non prima che siano trascorsi trenta giorni dalla ricezione della dichiarazione, a comparire dinnanzi ad esso per confermare o revocare l'accordo stipulato, consentendo in questo modo un eventuale ripensamento delle decisioni prese. Il termine in questione è peraltro indicato nel minimo, ma non nel suo massimo, ciò che può rendere incerti i tempi di definizione del procedimento ( e dunque scoraggiarne l'uso )<sup>87</sup>.

La disposizione puntualizza che “la mancata comparizione equivale a mancata conferma dell'accordo”.

Il controllo dell'ufficiale di stato civile sulle dichiarazioni dei coniugi si limita alla regolarità formale, vale a dire alla verifica dell'identità dei coniugi, dell'assenza di figli e disposizioni patrimoniali.

La mancanza di un controllo di merito relativo alla situazione personale e patrimoniale ha sollevato dubbi soprattutto rispetto alla possibilità di abusi nei confronti del coniuge meno abbiente, questione che poteva essere risolta richiedendo una assistenza obbligatoria del difensore, e non solo facoltativa, rimessa quindi alla volontà delle singole parti.

La normativa speciale non si occupa dei rimedi relativi all'eventuale diniego dell'ufficiale di stato civile. Si deve ritenere applicabile l'art 95 del d.p.r. 396/2000 ( ordinamento dello stato civile ) il quale ammette il ricorso al tribunale nel cui circondario si trova l'ufficio dello stato civile avverso “un rifiuto dell'ufficiale dello stato civile di ricevere in tutto o in parte una dichiarazione o di eseguire una trascrizione, una annotazione o altro adempimento”<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> In tema, cfr. LUPOLI, Separazione e divorzio, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2015, pag. 15

<sup>88</sup> In tema, cfr. LUISO, *Diritto processuale civile V la risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, Milano, 2017, pag.

I due istituti analizzati, ovvero la negoziazione assistita matrimoniale di cui all'art 6 e l'accordo "autogestito" tra i coniugi di cui all'art. 12, sono improntati ad alleviare il contenzioso in materia familiare, tentando una risoluzione dei conflitti tra coniugi al di fuori del processo.

La lettera e la ratio degli artt. 6 e 12 configurano gli istituti in esame come alternativi al procedimento dinanzi al giudice, in base ad una libera scelta delle parti. La decisione di sottoscrivere una convenzione di negoziazione assistita matrimoniale ovvero l'accordo per recarsi insieme davanti all'ufficiale di stato civile, di norma, saranno presi prima ed in alternativa al deposito di ricorso consensuale o congiunto avanti al tribunale<sup>89</sup>.

Non è comunque escluso che i coniugi decidano di intraprendere la via della negoziazione assistita o dell'accordo dinanzi a ufficiale di stato civile in pendenza di giudizio: in questi casi, se l'accordo dovesse essere concluso, il procedimento verrà abbandonato o chiuso con pronuncia che attesti la cessazione della materia del contendere.

Le novità introdotte sono particolarmente significative, anche in ragione del fatto che fino al 2014 ha sempre prevalso il regime di indisponibilità dei diritti a rilevanza pubblicistica in materia matrimoniale tutelati attraverso la pronuncia del giudice e l'obbligatorio intervento del PM.

Quanto ai coniugi, la nuova disciplina sancisce un "parallelismo" tra il momento costitutivo del vincolo ( sorto in virtù di una loro libera scelta ) e quello risolutivo, ancora una volta espressione di una loro libera scelta<sup>90</sup>.

Tuttavia la discrezionalità dei coniugi non può considerarsi piena in merito alla formulazione dei termini dell'accordo: il contenuto dello stesso non può in nessun caso violare norme imperative oppure essere contrario all'ordine pubblico e buon costume.

---

<sup>89</sup> In tema, cfr. LUPOLI, *Separazione e divorzio*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2015, pag. 3

<sup>90</sup> In tema, cfr. IRTI, *Gestione condivisa della crisi familiare: dalla mediazione familiare alla negoziazione assistita*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2016, pag. 677

In conclusione, si può affermare che la logica deflattiva non deve finire con l'offuscare l'obiettivo primario delle misure alternative che, specie in ambito familiare, deve essere quello di favorire l'aspetto relazionale e il ripristino della comunicazione delle parti in conflitto, nel rispetto di principi di buona fede e correttezza reciproca<sup>91</sup>.

## **2.2. La mediazione familiare come mediazione endoprocessuale**

Dal punto di vista delle scienze umane “non si nasce, ma si diventa”. Allo stesso modo, non si nasce marito e moglie, così come non si nasce già genitori, ma lo si diventa imparando ad esserlo giorno per giorno<sup>92</sup>.

Si osserva come le separazioni e divorzi siano aumentati in modo esponenziale nel tempo: la presenza di preoccupanti livelli di litigiosità e carica conflittuale, riscontrati nei relativi giudizi ed il conseguente disagio per i figli, hanno stimolato la ricerca di strumenti alternativi di intervento sui conflitti familiari che aiutassero i coniugi a riappropriarsi della gestione del conflitto ed a raggiungere, quantomeno, un dialogo costruttivo. A questi obiettivi è finalizzata la mediazione familiare<sup>93</sup>.

La mediazione familiare nasce oltreoceano, specificamente a Los Angeles nel 1939, quando viene costituita la Family Conciliation Court, organismo facente parte del sistema giudiziario, ma deputato alla riconciliazione delle coppie in crisi.

L'istituto si diffonde negli Stati Uniti a partire dagli anni '70, grazie anche all'impulso dell'avvocato e psicologo O. J. Coogler che nel 1974 istituisce il primo centro di mediazione familiare,

---

<sup>91</sup> In tema, cfr. IRTI, *Gestione condivisa della crisi familiare: dalla mediazione familiare alla negoziazione assistita*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2016, pag. 679

<sup>92</sup> In tema, cfr. CAGNAZZO, *La mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 261

<sup>93</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pag. 85

presuntivamente spinto dalla faticosa e frustrante esperienza personale di divorzio giudiziale che lo aveva coinvolto, e l'anno seguente la Family Mediation Association<sup>94</sup>.

Altra figura di spicco in ambito statunitense è John Haynes che fonda la Academy of Family Mediators, di cui diviene presidente.

Si diffonde in Italia negli anni '80, parallelamente all'aumento delle separazioni e divorzi: nel 1989 si costituisce a Milano l'associazione GeA (Genitori Ancora), prima struttura per la mediazione familiare in Italia. Il primo incontro di livello nazionale sulla mediazione risale al 1993 con il convegno "Mediazione familiare nella separazione e divorzio", due anni dopo si assisterà alla costituzione di due associazioni la SIMEF e l'AIMS, rispettivamente "Società italiana di mediazione familiare" e "Associazione internazionale di mediatori sistemici"<sup>95</sup>.

La mediazione familiare cessa di essere una riflessione ed un metodo psicologico e comincia ad acquistare anche carattere giuridico con l'inizio di una prassi applicativa da parte di alcuni tribunali e soprattutto con l'entrata in vigore della l. n. 77 del 20 marzo 2003 che ratifica la Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo del 1996, al cui art. 13 si sottolinea l'importanza della mediazione o di ogni altro modo di soluzione dei conflitti "per prevenire e risolvere i conflitti, ed evitare procedure che coinvolgano un fanciullo dinnanzi ad un'autorità giudiziaria"<sup>96</sup>.

La mediazione si presenta come uno strumento di alternative dispute resolution (ADR) esplicandosi in un "percorso di riorganizzazione delle relazioni familiari in vista o in seguito alla separazione o al divorzio: in un contesto strutturato, il mediatore, quale terzo neutrale e con una formazione specifica, sollecitato dalle parti, nella garanzia del segreto professionale, in autonomia dall'ambito giudiziario,

---

<sup>94</sup> In tema, cfr. HAYNES, BUZZI, *Introduzione alla mediazione familiare. Principi fondamentali e sua applicazione*, Milano, 2012, pagg. 13-14

<sup>95</sup> In tema, cfr. MANERA, *La mediazione familiare*, in *Giur. merito fasc. 6*, 2004, pag. 2

<sup>96</sup> In tema, cfr. MANERA, *La mediazione familiare*, in *Giur. merito fasc. 6*, 2004, pag. 3

si adopera affinché gli ex coniugi elaborino in prima persona un programma di separazione soddisfacente per sé e per i figli, in cui possano esercitare la comune responsabilità genitoriale”<sup>97</sup>.

La mediazione familiare non è rivolta solamente a coniugi con figli, ma anche a coppie che ne sono prive per la regolazione di aspetti economici e patrimoniali del loro rapporto oppure ancora, la mediazione può essere attivata da conviventi di fatto, a seguito dell’interruzione della convivenza more uxorio, ciò in forza dell’art. 2 Cost che tutela “i diritti inviolabili dell’uomo sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”, al cui interno rientra anche la famiglia di fatto ed iniziare il procedimento di mediazione vuol dire entrare in relazione con la propria comunità di riferimento.

In ogni caso, l’istituto è indicato per qualsiasi situazione di crisi familiare, ad eccezione delle situazioni fortemente conflittuali, oppure in casi sfociati in violenza domestica. In siffatte ipotesi, la mediazione è inappropriata e può essere persino dannosa in quanto l’alta conflittualità cronicizza lo scontro ed è sovente cagionata dall’incapacità di elaborazione della sofferenza legata alla rottura della coppia: in queste situazioni è preferibile seguire percorsi terapeutici perché un aspetto da tenere presente è il fatto che la mediazione familiare non è una terapia di coppia, quindi non mira a ristabilire la relazione coniugale, ma solo quella genitoriale<sup>98</sup>.

Un primo riferimento alla mediazione familiare a livello di normativa nazionale lo si trova nella l. n. 285/1997 recante disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l’infanzia e l’adolescenza, al cui art. 4 prevede la mediazione tra i servizi di sostegno alla relazione genitori-figli. Finalità della legge è di dare attuazione ai principi di cui alla Convenzione di New York del 1989, resa esecutiva in Italia con la legge n. 176/1991<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Definizione tratta dallo statuto della Società Italiana di Mediazione Familiare ( SIMEF )

<sup>98</sup> In tema, cfr. D’ADAMO, *La mediazione familiare: un istituto in cerca d’autore*, in *Famiglia e Diritto*, 2021, pag. 4

<sup>99</sup> In tema, cfr. CAGNAZZO, *La mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 268

La mediazione familiare viene pure richiamata dalla l. n. 154/2001 contenente “misure contro la violenza nelle relazioni familiari”: la legge introduce, all’interno del codice civile, l’art. 342-ter, il cui comma 2 prevede che il giudice possa ordinare, qualora ritenuto necessario l’intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare.

Ancora, la l. n. 54/2006 recante “disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli”, merita di essere menzionata perché oltre all’ introduzione nell’ordinamento italiano il principio della bigenitorialità ( in forza del quale la regola è costituita dall’affidamento condiviso del minore ad entrambi i genitori e l’eccezione dall’affidamento esclusivo ad uno solo dei due, disposto con provvedimento motivato nel caso in cui l’affidamento condiviso determina una situazione di pregiudizio al minore), introduce l’art. 155-sexies cc<sup>100</sup>, norma poi abrogata e sostituita dall’art. 337-octies cc che la riproduce integralmente.

L’art. 337-octies cc la cui rubrica è “poteri del giudice e ascolto del minore”, oggi abrogato dall’art. 1 comma 5 d.lgs. n. 149/2022 a seguito dell’introduzione generalizzata del diritto di ascolto del minore nelle procedure che lo riguardano, al comma 1 prevede che prima dell’emanazione dei provvedimenti di cui all’art 337-ter ( ovvero provvedimenti relativi ai figli ), il giudice oltre ad assumere mezzi di prova può disporre l’ascolto del minore che abbia compiuto dodici anni oppure “di età inferiore ove capace di discernimento”.

L’art 337-octies al comma 2 stabilisce che il giudice che ne ravvisi l’opportunità, una volta sentite le parti e previo loro consenso, “può rinviare l’adozione dei provvedimenti di cui all’art 337 ter 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”.

Dunque, i presupposti applicativi della norma sono tre. Quanto al primo requisito, esso involge la discrezionalità valutativa del giudicante che, alla luce di una valutazione sommaria, ma non

---

<sup>100</sup> In tema, cfr. CHIARAVALLOTTI, SPADARO, *L’interesse del minore nella mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 39

superficiale, reputa “opportuna” la mediazione. La valutazione del giudice riguarda l’opportunità del tentativo di mediazione, e non della riuscita dello stesso<sup>101</sup>.

Il secondo requisito riguarda il fatto che le parti siano state sentite, elemento fondamentale affinché il giudice possa effettuare la valutazione di opportunità di cui al paragrafo precedente. Il terzo ed ultimo requisito attiene alla prestazione del consenso delle parti, indispensabile premessa per la buona riuscita della mediazione<sup>102</sup>.

Il dettato dell’articolo non sviluppa l’aspetto relativo alla prosecuzione del giudizio a seguito della conclusione della mediazione o l’aspetto concernente la procedura di mediazione.

La mediazione familiare se, da un lato, prende il via all’interno del procedimento giudiziario già avviato e non lo anticipa, dall’altro conduce a risultati che avranno uno sbocco concreto solo nell’ambito processuale, perché in qualche modo ricondotti in un accordo oggetto di un provvedimento giudiziale.

La peculiarità della materia della famiglia, caratterizzata dalla generale indisponibilità dei dritti ad essa sottesi e alla necessità delle cd. procedure costitutive ( in parte revisionate a seguito della introduzione della cd. negoziazione assistita )<sup>103</sup>, ha portato a considerare la mediazione familiare come uno strumento integrativo delle controversie familiari, e non un mezzo alternativo delle stesse.

Questa linea di pensiero è rafforzata dallo stesso art. 337-octies cc e dall’esame della figura del mediatore familiare.

A fronte di chi afferma la totale indipendenza del mediatore rispetto al giudice vedendo in lui un professionista senza rapporti con il processo<sup>104</sup>, vi sono quanti considerano la mediazione attivata dal

---

<sup>101</sup> In tema, cfr. CAGNAZZO, *La mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 275

<sup>102</sup> In tema, cfr. CAGNAZZO, *La mediazione familiare*, Milano, 2012, pagg. 275-276

<sup>103</sup> In tema, cfr. IRTI, *Gestione condivisa della crisi familiare: dalla mediazione familiare alla negoziazione assistita*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2016, pagg. 667-668

<sup>104</sup> In tema, cfr. D’ADAMO, *La mediazione familiare: un istituto in cerca d’autore*, in *Famiglia e Diritto*, 2021, pag. 6

giudice un istituto di carattere endoprocessuale, considerando il mediatore quale ausiliario atipico, o “altro ausiliario” di cui all’art. 68 cpc in quanto esperto di una determinata arte o professione che può assistere il giudice nel “compimento di atti che egli non è in grado di compiere da sé solo”<sup>105</sup>.

Ritenere i “mediatori” come figura professionale autonoma, in senso giuridico, non sarebbe consentito se non generando un *vulnus* ai principi costituzionali. La giurisprudenza costituzionale richiama costantemente il principio secondo cui l’individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, è riservata, per suo carattere necessariamente unitario, allo Stato ex art. 117 Cost<sup>106</sup>.

Mancando una disciplina ad hoc, i mediatori devono essere qualificati secondo gli istituti vigenti.

Il dato normativo è chiaro: all’art. 337-octies cc mancano riferimenti per ritenere il mediatore facente parte di una categoria professionale nuova, ed anzi lo stesso articolo devolve al giudice la possibilità di attivare il procedimento di mediazione e di scegliere il mediatore ( a cui la norma si riferisce con il termine “esperto” ), avvalorando in questo modo la tesi che considera quest’ultimo quale ausiliario del giudice e non un professionista autonomo che opera al di fuori del processo.

Se si considerano i mediatori quali ausiliari del giudice, dovrebbero applicarsi gli artt. 52 e 53 disp. att. cpc. relativi al compenso che è devoluto loro a seguito dell’attività svolta, “liquidato con decreto dal giudice che li ha nominati o dal capo dell’ufficio giudiziario al quale appartiene il cancelliere o ufficiale giudiziario che li ha nominati”. Spesso, però, il giudice rimette le parti in mediazione senza indicazione alcuna circa il mediatore o organismo di mediazione, dunque in questi casi la scelta è demandata alle parti stesse che si ripartiranno il compenso dei professionisti scelti sulla base degli accordi presi.

---

<sup>105</sup> In tema, cfr. TOMMASEO, *Mediazione familiare e processo civile*, in *Famiglia e Diritto*, 2012, pag. 831 ss; FANTETTI, *La mediazione quale facoltà del giudice*, in *Famiglia e Diritto*, 2011, pag. 31 ss

<sup>106</sup> In tema, cfr. CHIARAVALLOTTI, SPADARO, *L’interesse del minore nella mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 238

La ricostruzione della figura del mediatore in termini di ausiliario del giudice non è stata accolta con favore da chi ritiene elemento fondamentale, ai fini di un corretto, efficace e deontologico percorso di mediazione, il rispetto del principio di autonomia e indipendenza del mediatore<sup>107</sup>. Un' autonomia e indipendenza rispetto al processo che non pare garantita da un mediatore la cui nomina e compenso dipendono dal giudice.

L'attività del mediatore ha l'obiettivo di far ritrovare alla coppia la capacità di comunicazione per risolvere il conflitto riguardante questioni economico-patrimoniali o il modo di esercizio della responsabilità genitoriale per quanto riguarda il collocamento della prole, l'esercizio del diritto di visita e la quantificazione del contributo al mantenimento a favore del genitore collocatario, al fine di raggiungere un accordo di cui il giudice prenderà atto<sup>108</sup>.

Il mediatore in tale contesto deve non deve intervenire in modo attivo nel conflitto, ma aiutare le parti a trovare un accordo solido, condiviso e duraturo, facilitando la comunicazione, pertanto la sua attività si differenzia da quella svolta nell'ambito della conciliazione, in cui il terzo propone alla parti soluzioni che successivamente decideranno se accettare o meno.

Altra figura dalla quale si differenzia il mediatore familiare è quella del coordinatore genitoriale: ascrivibile alla categoria degli ausiliari del giudice ex art. 68 cpc, tale figura, a differenza del mediatore, si adopera per verificare l'attuazione dei provvedimenti giudiziali e la loro eventuale modifica, in particolare quando il rapporto tra i coniugi sia notevolmente ostile. Inoltre, il coordinatore genitoriale è obbligato a riferire al giudice sul suo operato, mentre il mediatore familiare, conformemente al suo dovere di riservatezza, non può e non deve riferire quanto appreso durante il procedimento di mediazione<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pag. 104

<sup>108</sup> In tema, cfr. D'ADAMO, *La mediazione familiare: un istituto in cerca d'autore*, in *Famiglia e Diritto*, 2021, pag. 4

<sup>109</sup> In tema, cfr. D'ADAMO, *La mediazione familiare: un istituto in cerca d'autore*, in *Famiglia e Diritto*, 2021, pagg. 6-7

Infine, la figura del mediatore non deve essere confusa con quella del consulente tecnico che, diversamente dal mediatore, risponde ai quesiti posti dal giudice e a lui ha l'obbligo di riferire, svolgendo la sua attività sulla base di un calendario peritale<sup>110</sup>.

Pertanto, la differenza tra consulente e mediatore risulta palese: il primo raccoglie gli elementi utili per la sua valutazione e di questa riferisce al giudice che, sulla base di quella, adotterà le sue decisioni; il secondo compie una attività delimitata dallo spazio della mediazione, poiché non è funzionale alle decisioni del giudice, ma esclusivamente alle determinazioni delle parti stesse<sup>111</sup>.

Generalmente, nel corso di una separazione, di un divorzio oppure di una procedura di negoziazione assistita sono gli avvocati ad informare ed invitare le parti della possibilità di avviare un procedimento di mediazione, in quanto non viene prefissato il momento di attivazione del procedimento stesso.

Tuttavia, si ritiene che l'attivazione spontanea e volontaria, sia il miglior avvio di una mediazione che conduca ad un accordo congiunto che verrà successivamente fissato con il provvedimento giudiziale<sup>112</sup>.

La mediazione familiare può essere suddivisa in diverse tipologie, ma al netto di questo ogni modello presenta caratteristiche comuni, ossia l'imparzialità del professionista che svolge il procedimento e la sua totale neutralità rispetto all'esito dello stesso.

Prima bipartizione è tra modello globale e parziale, che si differenziano per il diverso approccio rispetto ai problemi presentati dai coniugi.

Il modello di mediazione globale dilata il proprio campo operativo su tutte le questioni concernenti la coppia, ovverosia questioni economico-patrimoniali, questioni inerenti ai figli. Il modello di

---

<sup>110</sup> In tema, cfr. IRTI, *Gestione condivisa della crisi familiare: dalla mediazione familiare alla negoziazione assistita*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2016, pag. 671

<sup>111</sup> In tema, cfr. CHIARAVALLOTTI, SPADARO, *L'interesse del minore nella mediazione familiare*, Milano, 2012, pagg. 240-241

<sup>112</sup> In tema, cfr. CAGNAZZO, *La mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 297

mediazione parziale, al contrario, incentra il proprio ambito di azione sulla genitorialità, interessandosi specificatamente al rapporto genitori-figli<sup>113</sup>.

Altra distinzione rilevante è tra modello strutturato e modello terapeutico. Il modello strutturato è stato elaborato da Coogler e successivamente perfezionato da Sara Grebe, alla morte del primo. Questa tipologia di mediazione origina dall'ambito delle professioni legali e chiaramente prevale un'impostazione del processo mediativo razionale, orientato sul compito, centrato sui principi della negoziazione e del problem solving<sup>114</sup>. I sentimenti delle parti, considerati quasi una interferenza nell'ambito del procedimento, vengono accantonati demandando la loro gestione ad altri tipi di intervento. Ciò aiuta al raggiungimento di soluzioni equilibrate.

Il modello terapeutico o ecosistemico, contrariamente al modello strutturato, si sviluppa in contesto clinico e si basa sulle emozioni e sentimenti degli ex coniugi, utilizzate per ridefinire il passato così carico di rivendicazioni e recriminazioni reciproche, individuando le risorse presenti fin dall'epoca del matrimonio ed utilizzando "il passato" stesso per evidenziare la continuità del legame genitoriale<sup>115</sup>. Si deve comunque tenere presente che questa tipologia di mediazione non è una psicoterapia, dunque non vi è l'intento di scoprire la storia personale dei coniugi per riconciliarli, il proposito è di aiutare i genitori a ristabilire un rapporto sereno nell'interesse dei figli.

Il procedimento di mediazione è suddiviso in 3 fasi: premediazione, negoziato e accordo.

Al primo incontro, previa spiegazione della natura, regole e scopo del procedimento, i coniugi sono invitati ad effettuare un bilancio della propria situazione personale, coniugale e genitoriale, fissando i loro reali problemi permettendo in questo modo al mediatore, dopo aver valutato la mediabilità della

---

<sup>113</sup> In tema, cfr. CAGNAZZO, *La mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 96

<sup>114</sup> In tema, cfr. CAGNAZZO, *La mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 113

<sup>115</sup> In tema, cfr. CAGNAZZO, *La mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 115

situazione ed esclusi episodi di violenza o malattia mentale di uno dei coniugi, di procedere con un obiettivo chiaro dirigendo la propria azione su ciò che realmente interessa alla coppia<sup>116</sup>.

La vera e propria mediazione è avviata con la sottoscrizione del contratto di mediazione. Il contratto o atto di consenso, che non è giuridicamente rilevante, tuttavia tutela il mediatore dall'eventualità che le parti possano chiamarlo a testimoniare in un procedimento giudiziario<sup>117</sup>. I temi che verranno affrontati nelle fasi successive del procedimento vengono specificati all'interno di questo atto.

Segue la fase centrale della mediazione, ovvero il negoziato, durante la quale è essenziale che il mediatore faciliti le parti nella comunicazione, facendo emergere i reali interessi della coppia per giungere ad un accordo condiviso, capace di durare nel tempo.

Durante la negoziazione vengono utilizzate varie tecniche di stimolazione della creatività, ad esempio il cd. "lateral thinking" che incentiva un ragionamento non consequenziale, prendendo in considerazione tutti gli elementi e cercando di guardare il problema da diversi punti di vista o il cd. "brainstorming" che si sostanzia nella generazione acritica di opzioni da parte dei coniugi, incoraggiati a pensare e comunicare tutte le soluzioni che vengono loro in mente rispetto al problema, comprese quelle che possono apparire più stravaganti, promuovendo la quantità e non la qualità<sup>118</sup>.

Il mediatore nel parlare alle coppie utilizzerà sempre un "linguaggio tecnico" particolare, ovvero un linguaggio semplice e quotidiano, privo di termini che possano ricondurre a scenari di contrapposizione o di antagonismo, per scegliere descrizioni che riconducano alla solidarietà, alla complicità e ai loro ruoli di genitori responsabili<sup>119</sup>.

Importante considerare l'eventuale presenza di figli che, loro malgrado, quando i genitori stanno vivendo una crisi, non sono sempre presi in considerazione come dovrebbero, cadendo così in

---

<sup>116</sup> In tema, cfr. CHIARAVALLOTTI, SPADARO, *L'interesse del minore nella mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 189

<sup>117</sup> In tema, cfr. CHIARAVALLOTTI, SPADARO, *L'interesse del minore nella mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 190

<sup>118</sup> In tema, cfr. CHIARAVALLOTTI, SPADARO, *L'interesse del minore nella mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 201

<sup>119</sup> In tema, cfr. CAGNAZZO, *La mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 529

secondo piano le loro sofferenze e bisogni concreti. Questo ha inevitabilmente riflessi sulla loro gestione e sull'esercizio della potestà genitoriale<sup>120</sup>.

I figli minori sono portatori di una serie di diritti, previsti sia dalla normativa nazionale che comunitaria, quali il diritto all'educazione, ascolto, mantenimento, alla casa familiare, che devono necessariamente essere garantiti loro. Compito del mediatore è quello di responsabilizzare i genitori sul punto, aiutandoli a ristabilire un dialogo costruttivo al fine di permettere ai minori di crescere in un ambiente sereno.

Al termine degli incontri e presi in considerazione tutti i punti controversi segnalati dalla coppia, il mediatore riporta per iscritto gli accordi raggiunti tra le parti in un memorandum o progetto di intesa che viene consegnato ad entrambi i partners; esso non vincola giuridicamente la coppia<sup>121</sup> che può sottoporlo ai propri avvocati affinché questi ne controllino la conformità a legge, per poi presentarlo al giudice per ottenere l'omologazione facendolo diventare vincolante a tutti gli effetti.

Generalmente, a distanza di sei o dodici mesi, è previsto il cd. follow up che si sostanzia in un incontro durante il quale le parti, coadiuvate dal mediatore che le ha seguite nel percorso di mediazione, modificano il contenuto dell'accordo finale qualora questo non dovesse più rispondere alle effettive esigenze della famiglia<sup>122</sup>.

La carenza di norme che regolino la mediazione familiare nei suoi diversi profili ha sollecitato diverse proposte di legge che presentano i medesimi tratti distintivi: mettere la mediazione al centro del processo di famiglia, definire la figura del mediatore, stabilendone ruolo, funzioni, requisiti di accesso e formazione professionale, nonché l'istituzione di un albo professionale<sup>123</sup>.

---

<sup>120</sup> In tema, cfr. CAGNAZZO, *La mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 339

<sup>121</sup> In tema, cfr. CHIARAVALLOTTI, SPADARO, *L'interesse del minore nella mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 210

<sup>122</sup> In tema cfr. CHIARAVALLOTTI, SPADARO, *L'interesse del minore nella mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 211

<sup>123</sup> In tema, cfr. D'ADAMO, *La mediazione familiare: un istituto in cerca d'autore*, in *Famiglia e Diritto*, 2021, pag. 7

Tante proposte hanno previsto l'introduzione della mediazione familiare obbligatoria, spingendo così i coniugi ad esperire il procedimento di mediazione prima dell'instaurazione del giudizio. Una tipologia di mediazione da intendersi, dunque, come condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Taluni progetti di legge hanno aggiunto la previsione secondo cui il giudice dovrà tener conto del comportamento tenuto dalle parti in mediazione, altri progetti hanno previsto l'obbligo delle stesse di acquisire informazioni circa il procedimento di mediazione, al fine di essere coscienti dell'esistenza di questo percorso. L'obbligo di esperire mediazione familiare prima di accedere alla separazione, divorzio o negoziazione assistita viene proposto con l'intento di diffonderne l'utilizzo, ma nella sostanza finisce per sottovalutare il procedimento che viene inteso dalle parti come mera imposizione<sup>124</sup>.

L'inserimento nel codice di rito di una disposizione che rendesse obbligatoria la mediazione familiare non è stato ritenuto in linea con la natura dell'istituto: si deve trattare di un percorso intrapreso dalle parti volontariamente<sup>125</sup>.

Le proposte di riforma che si sono susseguite negli anni hanno evidenziato come la mediazione familiare non possa identificarsi in un procedimento alternativo a quello giudiziale o di negoziazione assistita, ma come un procedimento che si inserisce al loro interno per permettere alle parti di raggiungere un accordo. A questo passaggio le parti non possono essere condotte coattivamente, ma devono giungervi consensualmente; in altri termini la coppia, in disaccordo circa le condizioni che devono regolare la loro vita, raggiungono un primo accordo: quello di andare in mediazione<sup>126</sup>.

In conclusione, l'introduzione della mediazione familiare obbligatoria non è risultata convincente.

---

<sup>124</sup> In tema, cfr. D'ADAMO, *La mediazione familiare: un istituto in cerca d'autore*, in *Famiglia e Diritto*, 2021, pag. 7

<sup>125</sup> In tema, cfr. VALENTINO, *Mediazione familiare: normativa italiana e Comunitaria a confronto*, in *Diritto.it*, 2016 pag. 5

<sup>126</sup> In tema, cfr. D'ADAMO, *La mediazione familiare: un istituto in cerca d'autore*, in *Famiglia e Diritto*, 2021, pag. 8

La mancanza di una disciplina completa, la moltitudine di scuole di formazione, modelli di mediazione, l'assenza di un riconoscimento della professione di mediatore, sono elementi che non hanno permesso una grande diffusione e utilizzo dell'istituto.

### **2.3. La mediazione familiare nella prassi giurisprudenziale**

Considerando la totale assenza di una puntuale disciplina della mediazione familiare è stato inevitabile il fatto che essa si sviluppasse per via di prassi che si sono susseguite a livello giurisprudenziale.

La giurisprudenza ha iniziato a introdurre la mediazione nel complesso tessuto del procedimento giurisdizionale sia promuovendo forme sperimentali di cooperazione con i servizi di mediazione esistenti sul territorio sia forzando l'interpretazione delle norme vigenti per consentire la sospensione del processo e tentare di ottenere, attraverso le tecniche di mediazione, un accordo condiviso dalle parti, da sottoporre poi all'omologazione del giudice<sup>127</sup>.

In talune esperienze si è cercato di inserire la mediazione familiare all'interno del processo per il tramite della consulenza tecnica d'ufficio, disposta dal giudice per acquisire informazioni relative alla famiglia per permettergli di prendere decisioni più adatte attinenti all'affidamento e al genitore al quale affidare la prole, rimettendo al consulente tecnico il compito di informare la coppia circa la possibilità di intraprendere un percorso di mediazione.

Altro indirizzo è delineato dal decreto del Tribunale di Bari del 21 novembre 2000 in cui la mediazione familiare, in conformità con la normativa internazionale e nello specifico con la Raccomandazione del consiglio d'Europa n. R ( 98 ) 1, viene trattata come strumento autonomo

---

<sup>127</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pag. 99

rispetto al processo, attivato dal giudice previo assenso delle parti, rinviando il processo a successiva udienza<sup>128</sup>.

Un punto che ha creato non pochi contrasti, contenuto anch'esso all'interno del decreto citato, è la considerazione della mediazione familiare quale strumento che permette al giudice di esplicitare il tentativo di conciliazione: molti mediatori sottolineano che il loro operato è rivolto a coadiuvare la coppia a trovare soluzioni condivise, non ricomporre la loro relazione ( di cui si occupa un consulente familiare )<sup>129</sup>.

Merita essere menzionata un'esperienza singolare nel panorama italiano di cui si è reso protagonista il dottor Giuseppe Spadaro, oggi presidente del tribunale per i Minorenni di Trento.

Si tratta del Progetto per l'organizzazione di un servizio di mediazione familiare all'interno del tribunale, presentato nel novembre 2007 nelle aule di udienza penale del Palazzo di Giustizia di Lamezia Terme, a cui è seguita l'instaurazione dell'Ufficio di mediazione familiare. Il progetto è stato accolto con grande entusiasmo dagli operatori del settore, tanto che l'allora presidente della Corte d'Appello di Catanzaro, Antonio Pietro Sirena, lo definì come “uno strumento di grande utilità sociale”<sup>130</sup>.

L'instaurazione dell'Ufficio in seno al tribunale ha lo scopo di segnare la contiguità del procedimento giudiziale con l'intervento della mediazione familiare, completando e valorizzando l'intervento del giudice che gestisce procedimenti di manifesta complessità<sup>131</sup>. Si ritiene insufficiente la creazione di uno “sportello della mediazione familiare” che avrebbe una mera funzione informativa e che non potrebbe assolvere i compiti di un vero e proprio ufficio essendo privo di una struttura adatta.

---

<sup>128</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pag. 100

<sup>129</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pag. 101

<sup>130</sup> In tema, cfr. CHIARAVALLOTTI, SPADARO, *L'interesse del minore nella mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 229

<sup>131</sup> In tema, cfr. CHIARAVALLOTTI, SPADARO, *L'interesse del minore nella mediazione familiare*, Milano, 2012, pag. 231

La collocazione dell'ufficio all'interno del tribunale risulta funzionale, permettendo alle coppie in crisi di accedere alla mediazione familiare in modo più immediato, evitando loro la ricerca di enti esterni.

Per quanto concerne la mediazione familiare nell'ambito dei giudizi di separazione personale, l'accesso al procedimento può essere ordinato dal giudice in qualsiasi momento, fino a precisazione delle conclusioni. In particolare, l'accesso delle parti alla mediazione familiare può essere disposto nella fase preliminare di comparizione delle parti dinanzi al presidente nel giudizio di separazione personale<sup>132</sup>, decisione che pare idonea nell'eventualità in cui vi siano serie motivazioni legate ai comportamenti tenuti da uno oppure ambedue i coniugi.

Si riporta a titolo esemplificativo la sentenza n. 220 del 7 marzo 2016 del tribunale di Prato: nella domanda di separazione presentata a causa della condotta tenuta da uno dei due coniugi, nello specifico il marito che era incline ad una forte gelosia, la moglie chiede che la figlia viva con lei nella casa familiare e che questa decida modi e tempistiche di visita del padre<sup>133</sup>.

Tenuto conto delle problematiche presenti, il presidente del tribunale nell'udienza di comparizione dispone l'accesso delle parti alla mediazione.

La sentenza richiamata chiarisce un ulteriore punto, ovvero quello relativo alla disposizione di una CTU nell'ambito del giudizio fondata sui rilievi del mediatore familiare durante la mediazione conclusa con esito negativo. Il consulente tecnico di ufficio può basarsi infatti sulle considerazioni del mediatore racchiuse nel verbale prodotto in giudizio dalle parti, per predisporre indicazioni circa il rapporto tra coniugi e figli sulla base “della persistente ostilità e carenza di affetto della minore verso uno dei genitori e della diversa imputazione di condotte pregiudizievoli da parte di questi o di

---

<sup>132</sup> In tema, cfr. NOCERA, *Il ruolo del mediatore familiare nella crisi di coppia: la giurisprudenza*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 2022, pag. 5

<sup>133</sup> In tema, cfr. NOCERA, *Il ruolo del mediatore familiare nella crisi di coppia: la giurisprudenza*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 2022, pag. 5

entrambi i genitori, nonché suggerire interventi di sostegno psicoterapeutico nell'esercizio del diritto di visita della prole minore”<sup>134</sup>.

Il mancato raggiungimento dell'accordo in mediazione può avere una certa rilevanza per la valutazione dei presupposti della separazione. In merito si richiama la sentenza n. 637 del 29 marzo 2019 del tribunale di Locri nella quale il giudice rigetta la domanda della moglie di addebito del costo della separazione al coniuge, di assegnazione della casa coniugale e di corresponsione di un assegno di mantenimento alla luce dell'esito negativo della mediazione ( intrapreso unilateralmente dalla moglie ) che viene considerato indice della distruzione del rapporto tra coniugi<sup>135</sup>.

Per quanto concerne il divorzio, l'ordinanza del Tribunale di Lamezia Terme del 28 novembre 2007 permette alla mediazione familiare di conquistare un nuovo spazio di azione anche nell'ambito del rito divorzile attraverso una interpretazione innovativa della legge 54/2006 sull'affidamento condiviso<sup>136</sup>.

Quest'ultima legge introduce all'interno del capo V del codice civile relativo allo scioglimento del matrimonio e della separazione dei coniugi, l'art. 155-sexies, prevedendo che il giudice nel corso del processo possa “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”.

Sul punto, si riporta la massima della sentenza della Cassazione sez. I, n. 2076/2003 secondo la quale “gli accordi dei coniugi diretti a fissare, in sede di separazione, il regime giuridico del futuro ed eventuale divorzio, sono nulli per illiceità della causa, anche nella parte in cui concernono l'assegno divorzile -che per la sua natura assistenziale è indisponibile - in quanto diretti, implicitamente o

---

<sup>134</sup> In tema, cfr. NOCERA, *Il ruolo del mediatore familiare nella crisi di coppia: la giurisprudenza*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 2022, pag. 5

<sup>135</sup> In tema, cfr. NOCERA, *Il ruolo del mediatore familiare nella crisi di coppia: la giurisprudenza*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 2022, pag. 6

<sup>136</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pag. 101

esplicitamente, a circoscrivere la libertà di difendersi nel giudizio di divorzio, trova fondamento nell'esigenza di tutela del coniuge economicamente più debole, la cui domanda di assegnazione dell'assegno divorzile potrebbe essere da detti accordi paralizzata o ridimensionata"<sup>137</sup>.

Parte della dottrina, però, è giunta a conclusioni meno intransigenti, sostenendo, al contrario, che rientri nell'autonomia negoziale dei coniugi stabilire, magari già al momento della separazione, il regolamento del regime economico successivo al divorzio, pur tenendo presente l'indisponibilità del diritto di ciascun coniuge di chiedere la verifica giudiziale della congruità della determinazione convenzionale in relazione alle circostanze concrete esistenti al momento dell'effettivo scioglimento del matrimonio<sup>138</sup>.

A risolvere l'incertezza circa l'applicazione dell'art. 155-sexies comma 2 c.c. al rito divorzile vi sono l'art. 4 della legge 54/2006 che al comma 2 prevede che "le disposizioni della presente legge si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati" e l'ordinanza Tribunale di Lamezia Terme del 28 novembre 2007 secondo cui "risulta applicabile in via analogica anche al rito divorzile la norma di cui all'art. 155-sexies comma 2 c.c., secondo la quale si riconosce al giudice un nuovo potere discrezionale consistente nel rimettere le parti in causa dinnanzi ad un collegio di esperti affinché in quella sede tentino una mediazione per raggiungere un accordo inteso a regolamentare il nuovo ménage familiare successivo alla crisi coniugale"<sup>139</sup>.

Secondo il ragionamento della citata ordinanza, la mancata applicazione dell'art. 155-sexies comma 2 c.c. al rito del divorzio comporterebbe un vulnus agli artt. 3, 30, 31 Cost.

---

<sup>137</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pag. 101

<sup>138</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pagg. 101-102

<sup>139</sup> In tema, cfr. AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013, pag. 102

E' chiaro che la ratio sottesa al procedimento divorzile coincide con quella del procedimento di separazione, tanto che in entrambi i casi il Presidente ha il potere di esperire il tentativo di conciliazione, ed in entrambi i casi l'interesse primario e preminente è la tutela della prole<sup>140</sup>.

Dunque, negare l'accesso alla mediazione durante il procedimento divorzile quando indirizzata a tale tutela comporterebbe un'ingiustificata lesione del principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost, anche in considerazione dell'efficacia della mediazione nel corso del divorzio in quanto, esplicandosi trascorsi tre anni dalla separazione, vede i coniugi molto più propensi a salvaguardare le esigenze dei figli.

Nell'ambito del divorzio non si ritengono ammissibili le richieste di accesso alla mediazione provenienti da uno solo dei coniugi, sul punto si richiama la sentenza n. 885/2010 del Tribunale di Novara che ha negato la richiesta del genitore non collocatario di accedere alla mediazione per programmare un progetto educativo della prole che definisse il suo diritto di visita<sup>141</sup>.

Una volta acquisito il consenso delle parti alla mediazione, saranno i difensori richiedenti, in forma congiunta, ad indicare in apposito verbale l'organismo o il professionista prescelto, i tempi e le modalità di svolgimento della mediazione, i costi e la loro ripartizione<sup>142</sup>.

L'avvio della mediazione può anche essere previsto come eventuale, nel caso in cui insorgano divergenze in merito all'accordo divorzile stipulato. In questi casi gli ex coniugi si rivolgeranno al giudice solo nell'eventualità in cui non riescano a trovare un accordo con l'aiuto del mediatore familiare.

In conclusione, appare evidente come nel corso degli anni, in mancanza di riferimenti specifici, la giurisprudenza abbia tentato di dare forma alla mediazione familiare, cercando di stabilire se e quando

---

<sup>140</sup> In tema, cfr. CHIARAVALLOTTI, SPADARO, *L'interesse del minore nella mediazione familiare*, Milano, 2012, pagg. 232-233

<sup>141</sup> In tema, cfr. NOCERA, *Il ruolo del mediatore familiare nella crisi di coppia: la giurisprudenza*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 2022, pag. 7

<sup>142</sup> In tema, cfr. NOCERA, *Il ruolo del mediatore familiare nella crisi di coppia: la giurisprudenza*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 2022, pag. 7

l'istituto fosse applicabile. Ad oggi, il problema è risolto grazie alla Riforma Cartabia che fa acquisire alla mediazione familiare uno spazio molto rilevante all'interno del processo, dedicandole un intero articolo, il 473-bis.10 cpc, e prevedendo che il giudice segnali alle parti la possibilità di ricorrervi sin dal decreto di fissazione dell'udienza, ex art. 473-bis.14 cpc.

### 3. La mediazione familiare nella riforma del 2022

#### 3.1. L'unificazione delle tutele della famiglia e dei minori nella riforma del 2022

Nell'articolato cammino della riforma del processo civile una prima fondamentale fase si è conclusa con l'approvazione della l. 26 novembre 2021, n. 206, recante “Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata”<sup>143</sup>.

Per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in materia civile, tenendo conto della complessità del lavoro da svolgersi e dei tempi ristretti imposti per l'esercizio della delega, la Ministra Marta Cartabia con Decreto 14 gennaio 2022 ha istituito sette gruppi di lavoro presso l'Ufficio del Ministero della Giustizia<sup>144</sup>.

Da considerare, nell'ambito complessivo della riforma, la centralità del settore della giustizia familiare e minorile: le sono dedicati due gruppi di lavoro, il sesto e il settimo, rispettivamente destinati al “procedimento relativo a persone, minorenni e famiglie” e alla “riforma ordinamentale ed istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie”<sup>145</sup>.

Oltre a questo, vi sono due aspetti che fanno comprendere l'importanza della materia nel tessuto della l. n. 206/2021.

Tra le disposizioni immediatamente precettive, contenute nei commi da 27° a 36° della legge n. 206/2021, a parte due in materia di esecuzione forzata ( i commi 29° e 32° ) e una in materia di controversie di accertamento dello stato di cittadinanza ( il comma 36° ), tutte le ulteriori

---

<sup>143</sup> In tema, cfr. DANOVI, *Il nuovo rito delle relazioni familiari*, in *Famiglia e diritto*, 2022, pag. 837

<sup>144</sup> Decreto 14 gennaio 2022 - Costituzione presso l'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia di sette gruppi di lavoro per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in materia civile

<sup>145</sup> In tema, cfr. DANOVI, *Il nuovo rito delle relazioni familiari*, in *Famiglia e diritto*, 2022, pag. 837

appartengono all'area della giustizia familiare e minorile<sup>146</sup>. Ciò rende evidente come la materia del diritto di famiglia necessitasse di provvedimenti di immediata applicazione.

Inoltre, è rilevante la scelta di configurare un rito unico per le controversie in materia familiare, da svolgersi dinnanzi il medesimo organo giudiziario, ovvero il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie di cui all'art. 1 comma 24 della l. 206/2021 che detta i principi e criteri direttivi per la sua istituzione, con termine al 31 dicembre 2024 per coordinare le norme istitutive dell'organo con tutte le altre leggi dello stato.

Il nuovo Tribunale, che sostituirà il Tribunale per i Minorenni, sarà composto dalla sezione distrettuale costituita presso ciascuna sede di corte d'appello o di sezione di corte d'appello e dalle sezioni circondariali, costituite presso ogni sede di tribunale ordinario di cui all'art. 42 dell'ordinamento giudiziario<sup>147</sup>.

La scelta di configurare un rito unico è indice della voglia di rinnovare drasticamente il sistema a fronte della pluralità di riti che non garantivano parità di trattamento di situazioni sostanzialmente identiche, ad esempio si pensi all'accesso alla negoziazione assistita prevista nel solo ambito della crisi della famiglia fondata sul matrimonio<sup>148</sup>.

In base a quanto indicato dall'art. 1, 23° comma lettera a) della l. n. 206/2021, il d.lgs. 149/2022 ha previsto l'introduzione di un articolato impianto normativo in un apposito titolo IV-bis del libro II del codice di procedura civile, rubricato "Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie", in cui si trovano l'art. 473-bis ( che, con una nuova tecnica di numerazione, è costituito da ulteriori 71 articoli ) e l'art. 473-ter<sup>149</sup>.

---

<sup>146</sup> In tema, cfr. DANOVI, *Il nuovo rito unitario per i processi relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, pag. 713

<sup>147</sup> In tema, cfr. VASSALLO, *Riforma del processo: il tribunale unico per la famiglia e le persone*, in *Altalex*, 2023, pag. 1

<sup>148</sup> In tema, cfr. CASABURI, *Il processo di famiglia novellato: unità e pluralità di riti e ambito applicativo*, in *Il foro italiano*, 2023, pag. 2

<sup>149</sup> In tema, cfr. CASABURI, *Il processo di famiglia novellato: unità e pluralità di riti e ambito applicativo*, in *Il foro italiano*, 2023, pag. 1

L'art. 1 comma 380 della Legge di Bilancio per l'anno 2023, ovvero la l. n. 197/2022, ha modificato l'art. 35 del d.lgs. 149/2022, che prevedeva che le nuove disposizioni si applicassero per i procedimenti instaurati dopo il 30 giugno 2023: l'art. 1 stabilisce che le disposizioni di cui al d.lgs. 149/2022 "salvo che non sia diversamente disposto, hanno effetto a decorrere dal 28 febbraio 2023 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio si applicano le disposizioni anteriormente vigenti". Dunque, le norme relative al procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie di cui al paragrafo precedente sono in vigore dal 28 febbraio scorso.

E' stata mantenuta ferma al 1° gennaio 2023 l'entrata in vigore presso i tribunali, le corti di appello e la corte di cassazione delle disposizioni relative all'obbligo di deposito telematico degli atti, dello svolgimento delle udienza da remoto ex art 127 bis cpc e della possibilità di sostituzione dell'udienza con il deposito di note scritte ex art 127 ter cpc. Le disposizioni citate trovano applicazione anche per i procedimenti civili già pendenti, ciò per garantire continuità con la disciplina emergenziale il cui vigore è cessato il 31 dicembre scorso<sup>150</sup>.

Per la residua parte delle modifiche, nelle quali rientra la materia della mediazione familiare, vale l'originario termine previsto per l'entrata in vigore della riforma, ovvero il 30 giugno 2023.

Rilevante la collocazione sistematica delle norme concernenti il nuovo rito: queste non si trovano nel libro IV del codice che attiene ai procedimenti speciali, ma nel libro II relativo al processo di cognizione, a conferma della sua "dignità" di rito generale, per quanto speciale<sup>151</sup>.

A norma dell'art. 473-bis cpc il nuovo procedimento si applica "ai procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie attribuiti alla competenza del tribunale ordinario, del giudice tutelare e del tribunale per i minorenni, salvo che la legge disponga diversamente e con

---

<sup>150</sup> In tema, cfr. BIARELLA, *Riforma procedura civile: Cassazione chiarisce l'entrata in vigore delle varie norme*, in *Altalex*, 2023, pag. 1

<sup>151</sup> In tema, cfr. DANОВI, *Il nuovo rito delle relazioni familiari*, in *Famiglia e diritto*, 2022, pag. 843

esclusione dei procedimenti volti alla dichiarazione di adottabilità, dei procedimenti di adozione di minori di età e dei procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea".

Per quanto concerne la composizione dell'organo giudicante, l'articolo seguente, il 473-bis.1 cpc, prevede che la decisione spetti al tribunale in composizione collegiale, mentre la trattazione e istruzione possono essere delegate ad un componente del collegio, salvo che la legge non disponga diversamente. Nell'ambito dei giudizi che hanno ad oggetto la responsabilità genitoriale possono essere delegati "ai giudici onorari specifici adempimenti ad eccezione dell'ascolto del minore, dell'assunzione delle testimonianze e degli altri atti riservati al giudice".

Dal punto di vista della competenza territoriale, il riordino previsto ruota intorno a un criterio prevalente, individuato nella residenza abituale del minore in tutti i procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano ( art. 473-bis.11 cpc ). La residenza abituale fa riferimento al luogo nel quale si trova il centro della vita del minore al momento della proposizione della domanda, salvo il caso di illecito trasferimento. In quest'ultima ipotesi, se non è trascorso un anno, rimarrà competente il tribunale del luogo dell'ultima residenza abituale: la precisazione del termine di un anno è prevista a tutela del minore che con lo scorrere del tempo potrebbe aver radicato la sua vita, e di conseguenza la sua residenza, altrove<sup>152</sup>.

Il nuovo rito è retto da una serie di principi generali. Meritano essere menzionati l'art. 473-bis.2 relativo ai poteri del giudice, il correlato art. 473-bis.18 relativo al dovere di leale collaborazione ed infine gli artt. 473-bis.4 e ss. relativi all'ascolto del minore<sup>153</sup>.

L'art. 473-bis.2 cpc, pur esplicitativo di un principio recepito dalla giurisprudenza, rappresenta in qualche modo la "porta d'ingresso" del nuovo rito, disponendo al primo comma che "A tutela dei

---

<sup>152</sup> In tema, cfr. DANOVI, *Il nuovo rito delle relazioni familiari*, in *Famiglia e diritto*, 2022, pag. 844

<sup>153</sup> In tema, cfr. DANOVI, *Il nuovo rito unitario per i processi relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, pag. 714

minori il giudice può d'ufficio nominare il curatore speciale nei casi previsti dalla legge, adottare i provvedimenti opportuni in deroga all'articolo 112 e disporre mezzi di prova al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile, nel rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria”<sup>154</sup>.

Da tempo, in effetti, la giurisprudenza e la dottrina non hanno mancato di evidenziare come nella giustizia minorile il giudice non debba mai considerarsi vincolato al rispetto dei principi della domanda e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato<sup>155</sup> di cui all’art. 112 cpc.

L’art. 473-bis.2 comma 2 cpc attiene alle domande di contributo economico, e stabilisce che il giudice, anche avvalendosi della polizia tributaria, “può ordinare l’integrazione della documentazione depositata dalle parti e disporre ordini di esibizione e indagini su redditi, sui patrimoni e sull’effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi”.

Si assegna al giudice un potere incisivo nella direzione del procedimento sulla scorta del principio di diritto stabilito dalle Sezioni Unite della Cassazione con sentenza n. 18287/2018 relativamente all’assegno di divorzio in base al quale il giudice, al fine di verificare l’effettiva inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente l’assegno stesso, può procedere anche a mezzo dell’esercizio di poteri ufficiosi, alla comparazione delle condizioni economico-patrimoniali delle parti<sup>156</sup>.

L’art. 473-bis.2 comma 2 cpc deve esser letto tenendo in considerazione il dovere di leale collaborazione di cui all’art. 473-bis.18 che dispone sanzioni processuali ex art. 116 cpc ed economiche ex art 92 e 96 cpc alla parte che dovesse rendere informazioni o produrre documenti non veritieri in ordine alle proprie condizioni economiche. Riportando il pensiero del giurista Piero Calamandrei, il processo, raffigurato come un “giuoco”, deve essere improntato al rispetto di una serie di principi quali la correttezza, la lealtà e la trasparenza: le parti non devono assumere

---

<sup>154</sup> In tema, cfr. DANOVI, *Il nuovo rito unitario per i processi relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, pag. 714

<sup>155</sup> In tema, cfr. DANOVI, *Il nuovo rito delle relazioni familiari*, in *Famiglia e diritto*, 2022, pag. 843

<sup>156</sup> V. Cass. Sez. Un., 10 aprile 2018, n. 18287

atteggiamenti “opachi”, poiché nei processi di famiglia il bene tutelato sottostante travalica i confini della posizione personale delle parti ed investe soggetti fragili quali i minori, per i quali il giudice deve adottare ogni possibile cautela e misura di salvaguardia<sup>157</sup>.

Per quanto concerne l’istituto dell’ascolto del minore, secondo quanto stabilito dall’art. 473-bis.4 cpc, questo è sentito dal giudice eventualmente assistito da esperti o altri ausiliari, ogniqualvolta vi sia un procedimento nel quale devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano, se ha compiuto dodici anni o se di età inferiore valutata la sua capacità di discernimento. Non si procede all’ascolto nella eventualità in cui ciò dovesse essere in contrasto con l’interesse del minore oppure manifestamente superfluo, se il minore è impossibilitato o se manifesta di non voler essere sentito.

Sul punto relativo alla possibilità del giudice di discostarsi dalle opinioni del minore, si richiama una recente pronuncia della Sezione I Civile della Corte di Cassazione nella quale, a fronte dell’adeguata motivazione della Corte di Appello di Venezia che si era parzialmente discostata dalle indicazioni della minore relative ai tempi di permanenza presso i genitori allo scopo di evitarle un’eccessiva esposizione al conflitto genitoriale e garantirle l’accesso ad una bigenitorialità effettiva, respinse il ricorso del genitore ( nel caso specifico, il padre ), ricordando come il compito di valutare quale sia il superiore interesse del minore spetti in ogni caso al giudice che, pur dovendo tenere in conto le opinioni espresse dal minore stesso, potrà discostarsene motivando sul punto in base a precisi elementi fattuali<sup>158</sup>.

L’art 473-bis.5 cpc rubricato “Modalità dell’ascolto”, individua una serie di cautele nella gestione dell’incombente, prevedendo che l’udienza sia fissata in orari compatibili con gli impegni scolastici

---

<sup>157</sup> In tema, cfr. DANОВI, *Il nuovo rito unitario per i processi relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, pag. 715

<sup>158</sup> In tema, cfr. FILAURO, *Il diritto del minore di essere ascoltato: a quali condizioni il Tribunale può discostarsi dalle sue opinioni?*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2023, pagg. 1-2 ( V. Cass. Civ. sez. I, 8 giugno 2023, n. 16231 )

del minore, ove possibile in locali idonei ed adeguati alla sua età, anche in luoghi diversi dal tribunale<sup>159</sup>.

L'articolo prosegue specificando che “Prima di procedere all'ascolto, il giudice indica i temi oggetto dell'adempimento ai genitori, agli esercenti la responsabilità genitoriale, ai rispettivi difensori e al curatore speciale, i quali possono proporre argomenti e temi di approfondimento e, su autorizzazione del giudice, partecipare all'ascolto”.

A garanzia del minore, che se ha compiuto quattordici anni viene informato della possibilità di nominare un curatore speciale ex art. 473-bis.8, il giudice terrà conto della sua età e del suo grado di maturità, informandolo della natura e degli effetti dell'ascolto, assicurandogli inoltre serenità e riservatezza durante il procedimento di cui verrà effettuata registrazione audiovisiva o in alternativa processo verbale<sup>160</sup>.

Il nuovo modello processuale è scandito in termini generali in modo analogo a quello ordinario, con una prima fase introduttiva, una fase centrale di trattazione e istruttoria e una conclusiva fase decisoria. La fase introduttiva è prodromica allo svolgimento della prima udienza, durante la quale le parti hanno il primo contatto con il giudice che, nell'ipotesi in cui il tentativo di conciliazione non vada a buon fine, può emanare “provvedimenti temporanei ed urgenti che ritiene opportuni nell'interesse delle parti, nei limiti delle domande da queste proposte, e dei figli” ex art. 473-bis.22 cpc<sup>161</sup>.

A norma dell'art 473-bis.12 cpc, il ricorso che dà avvio al processo deve contenere l'indicazione dell'ufficio giudiziario dinnanzi al quale è proposta la domanda, l'indicazione delle parti ( nonché dei

---

<sup>159</sup> In tema, cfr. DANOVI, *Il nuovo rito unitario per i processi relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, pag. 714

<sup>160</sup> In tema, cfr. DANOVI, *Il nuovo rito unitario per i processi relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, pag. 714; TROIANO, *La Riforma “Cartabia”*: osservazioni di un civilista, in *Famiglia e Diritto*, 2023, pag. 935

<sup>161</sup> In tema, cfr. DANOVI, *Il nuovo rito unitario per i processi relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, pag. 716

figli in comune se minorenni, maggiorenni non autosufficienti a livello economico o portatori di handicap grave ) e del procuratore, l'oggetto della domanda, i mezzi di prova e “la chiara e sintetica esposizione dei fatti e degli elementi sui quali la domanda si fonda, con le relative conclusioni”.

La chiarezza e semplicità con cui devono essere riportati i fatti sono in linea con l'impianto complessivo della riforma, improntata a celerità ed efficienza del procedimento, depurato di ogni fase che possa in qualsiasi modo rallentarne l'esito<sup>162</sup>.

All'interno del ricorso devono indicarsi i procedimenti che, se esistenti, hanno ad oggetto in tutto o in parte le medesime domande o domande ad esse connesse, unitamente ad una copia dei provvedimenti già adottati in questi procedimenti, anche se provvisori.

All'art 473-bis.12 comma 3 si prevede l'ipotesi di domande di contributo economico o della presenza di minori: in questi due casi al ricorso devono allegarsi le dichiarazioni dei redditi e gli estratti conto dei rapporti bancari e finanziari degli ultimi tre anni ed infine la documentazione attestante la titolarità di diritti reali sui beni immobili o beni mobili registrati nonché di quote sociali al fine di consentire al giudice di avere contezza dell'effettiva condizione economica delle parti<sup>163</sup>.

In conclusione, il comma 4 prevede che “Nei procedimenti relativi ai minori, al ricorso è allegato un piano genitoriale che indica gli impegni e le attività quotidiane dei figli relative alla scuola, al percorso educativo, alle attività extrascolastiche, alle frequentazioni abituali e alle vacanze normalmente godute”.

A norma dell'art. 473-bis.14 cpc, a seguito del deposito del ricorso ed entro tre giorni dallo stesso, il presidente designa il relatore, fissa la prima udienza ( che deve tenersi entro il termine acceleratorio di novanta giorni dal deposito ) assegnando il termine per la costituzione del convenuto che deve avvenire almeno trenta giorni prima della stessa con apposita comparsa di risposta, informandolo

---

<sup>162</sup> In tema, cfr. DANOVI, *Il nuovo rito delle relazioni familiari*, in *Famiglia e diritto*, 2022, pag. 844

<sup>163</sup> In tema, cfr. DANOVI, *Il nuovo rito unitario per i processi relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, pag. 716

delle decadenze in cui incorre in caso di costituzione non tempestiva, della difesa tecnica obbligatoria e della possibilità, nell'eventualità in cui sussistano i presupposti di legge, di accedere al patrocinio a spese dello stato. Inoltre, il giudice informa le parti della possibilità di avvalersi della mediazione familiare.

La notificazione del ricorso e del decreto che fissa l'udienza al convenuto avviene a cura dell'attore, nel rispetto di quanto previsto all'art. 473-bis.14 comma 5 secondo cui "Tra la notifica del ricorso e la data dell'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a sessanta giorni liberi".

Nel caso in cui la notificazione dovesse avvenire all'estero, il termine di novanta giorni che deve sussistere tra deposito del ricorso e udienza è elevato a centoventi, e il termine di sessanta giorni di cui al paragrafo precedente è elevato a novanta, ex art. 473-bis.14 comma 6.

Una specifica previsione, ovvero l'art. 473-bis.15 cpc, riguarda i provvedimenti indifferibili, adottati con decreto provvisoriamente esecutivo dal presidente o da giudice da lui delegato previa assunzione di sommarie informazioni, nel caso di "pregiudizio imminente e irreparabile o quando la convocazione delle parti potrebbe pregiudicare l'attuazione dei provvedimenti".

Si noti come la disciplina del procedimento ricalchi, in larga parte anche se non integralmente, quella dell'art. 669-sexies comma 2 cpc relativo al procedimento cautelare, giacché prevede la concessione, previa assunzione di sommarie informazioni, di "provvedimenti necessari nell'interesse dei figli e, nei limiti delle domande da queste proposte, delle parti" con un decreto, espressamente qualificato come provvisoriamente esecutivo, che deve contenere la fissazione, entro i successivi quindici giorni, dell'udienza di conferma, modifica o revoca dei provvedimenti adottati e l'assegnazione all'istante di un termine, non precisato, ma definito perentorio, per la notifica<sup>164</sup>.

---

<sup>164</sup> In tema, cfr. VACCARI, *I provvedimenti indifferibili nel processo in materia di persone, minorenni, e famiglie: una lacuna mal colmata*, in *IUS Processo civile (ius.giuffre.it)*, 2023, pag. 2

Per quanto attiene all'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti di cui il ricorrente intenda avvalersi relativamente alle domande aventi ad oggetti diritti disponibili, la delega ricollegava tale incumbente al ricorso ( e per il convenuto, simmetricamente alla comparsa di risposta ); per evitare un eccessivo appesantimento degli atti introduttivi, onerando le parti di dedurre ogni istanza istruttoria anche relativa a fatti non contestati, detta indicazione è stata mitigata, ammettendo la fissazione del thema probandum non già negli atti introduttivi, ma sino alle successive memorie, sempre antecedenti alla prima udienza<sup>165</sup>.

L'art. 473-bis.17 rubricato "Ulteriori difese" stabilisce la possibilità per l'attore, entro venti giorni prima della data dell'udienza a pena di decadenza, di depositare un'ulteriore memoria per prendere posizione sui fatti allegati dal convenuto oppure per modificare o precisare le domande già formulate.

Relativamente al convenuto, ex art. 473-bis.17 comma 2, è prevista la medesima possibilità di deposito di un'ulteriore memoria per precisare o modificare le domande ed eccezioni già proposte o per proporre eccezioni non rilevabili di ufficio che sono conseguenza della memoria depositata dall'attore, ma con un termine diverso, ovvero entro dieci giorni prima dell'udienza sempre a pena di decadenza.

All'ultimo comma dell'art 473-bis-17 è fissato un ulteriore termine acceleratorio per l'attore che entro cinque giorni prima della data dell'udienza, a pena di decadenza, può depositare una memoria per le indicazioni di prova contraria rispetto ai mezzi istruttori dedotti dal convenuto.

Le decadenze relative agli atti introduttivi e alle successive memorie si riferiscono solo alle domande che hanno ad oggetto diritti disponibili. Non sussiste limitazione alcuna relativa alla proposizione di nuove domande concernenti l'affidamento e mantenimento dei figli<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> In tema, cfr. DANOVI, *Il nuovo rito unitario per i processi relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, pag. 717

<sup>166</sup> In tema, cfr. DANOVI, *Il nuovo rito unitario per i processi relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, pag. 717

Alla prima udienza, ai sensi dell'art. 473-bis.21 cpc, è prevista la comparizione personale delle parti che, congiuntamente o separatamente, vengono sentite dal giudice che tenta la conciliazione. Se questa va a buon fine, “il giudice assume i provvedimenti temporanei e urgenti che si rendono necessari e rimette la causa in decisione”. Al contrario, se il tentativo di conciliazione non dovesse avere esito positivo, il giudice assume con ordinanza i provvedimenti temporanei ed urgenti che ritiene opportuni nell'interesse delle parti e della prole, ex art. 473-bis.22 cpc.

Avverso tali provvedimenti è ammesso reclamo avanti alla corte d'appello, reclamo che è stato esteso anche ai provvedimenti più “gravi” emessi in corso di causa, ovvero quelli dotati di maggiore portata incisiva, come quelli che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche all'affidamento e della collazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi<sup>167</sup>.

Secondo quanto disposto dall'art. 473-bis. 22 comma 3, con l'ordinanza con la quale il giudice dispone i provvedimenti temporanei ed urgenti, “provvede sulle richieste istruttorie e dispone il calendario del processo, fissando entro i successivi novanta giorni l'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova ammessi”.

Se il giudice dovesse ritenere la causa matura per la decisione senza l'assunzione di mezzi di prova, può pronunciare i provvedimenti temporanei ed urgenti ordinandone la discussione orale nella medesima udienza o in udienza successiva, se richiesto dalle parti.

Infine, per quanto riguarda la fase decisoria, una volta conclusa l'istruzione il giudice fissa udienza di rimessione della causa in decisione assegnando alle parti il un termine non superiore a sessanta, trenta e quindici giorni prima dell'udienza per il deposito, rispettivamente, delle note scritte di

---

<sup>167</sup> In tema, cfr. DANOVÌ, *Il nuovo rito unitario per i processi relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, pag. 718

precisazione delle conclusioni, delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ex art. 473-bis.28.

Con riferimento alle impugnazioni, la legge delega è rimasta decisamente sintetica, limitandosi a invitare il legislatore delegato a “predisporre autonoma regolamentazione per il giudizio di appello, per tutti i procedimenti di cui alla lettera a)” (art. 1, comma 23, lett. nn)<sup>168</sup>.

In merito, gli artt. 473-bis.30 e ss. prevedono che entro cinque giorni dal deposito del ricorso con il quale l’appello è stato proposto, il presidente della corte d’appello nomina il relatore, fissa udienza di comparizione e trattazione e il termine entro cui l’appellante provveda alla notificazione del ricorso a controparte, assicurando un adeguato intervallo di tempo tra notificazione e data dell’udienza.

L’appellato si deve costituire almeno trenta giorni prima dell’udienza attraverso una comparsa di costituzione nella quale esporrà in modo chiaro e specifico le sue difese. In risposta, entro il termine di venti giorni prima dell’udienza, l’appellante può depositare una memoria di replica.

La trattazione dell’appello è collegiale, e “all’udienza il giudice incaricato fa la relazione orale della causa, e all’esito della discussione il collegio trattiene la causa in decisione. Su richiesta delle parti, può assegnare loro un termine per note difensive e rinviare la causa ad altra udienza”, ex art. 473-bis.34 cpc.

L’obiettivo perseguito dalla riforma di semplificare il processo civile anche nell’ottica dei principi costituzionali del giusto processo e della sua ragionevole durata, sembra aver trovato significativa attuazione nei giudizi di separazione e divorzio con l’art 473-bis.49 che consente di cumulare le rispettive domande in unico giudizio ( procedibile, comunque, “decorso il termine a tal fine previsto dalla legge, e previo passaggio in giudicato della sentenza che pronuncia la separazione personale” ex art. 473-bis.49 comma 1 ). Evidenti sono i vantaggi di un cumulo siffatto sia per quanto riguarda l’attività processuale delle parti, sia per quanto riguarda la formazione del convincimento del giudice

---

<sup>168</sup> In tema, cfr. DANOVI, *Il nuovo rito delle relazioni familiari*, in *Famiglia e diritto*, 2022, pag. 848

che ben potrà avvalersi nel decidere sulla domanda di divorzio anche degli accertamenti istruttori e della conoscenza delle circostanze emerse nel giudizio di separazione<sup>169</sup>.

Si è posto un dubbio circa la possibilità di cumulare, nel ricorso congiunto, proposto ai sensi dell'art 473-bis.51 cpc, alla domanda di separazione consensuale quella di divorzio. Sulla questione, nei primi mesi di applicazione della riforma, si è palesato un acceso contrasto interpretativo, sia a livello dottrinale che a livello giurisprudenziale<sup>170</sup>.

I principali argomenti esaminati dalla dottrina, al fine di valutare la possibilità del cumulo anche nei procedimenti congiunti, sono stati quello letterale, quello sistematico, quello relativo alla natura dei diritti oggetto degli accordi che si raggiungono nelle materie in questione. Dal punto di vista della lettera legis, si è evidenziato in senso negativo che non esiste nel tessuto normativo una norma specifica che autorizza la proposizione contestuale della domanda di separazione consensuale e del ricorso per divorzio congiunto non contemplando l'art 473-bis.51 espressamente tale possibilità<sup>171</sup>.

Un argomento letterale a sostegno della tesi permissiva si rinviene già nel primo comma dell'art 473-bis-51 cpc, laddove la norma parla di “domanda congiunta” ( al singolare ) “ relativa ai procedimenti” ( al plurale ) “ di cui all'art 473-bis.47”. Acclarata l'assoluta impossibilità di cumulare la domanda di separazione o di divorzio con quella di scioglimento dell'unione civile ( quest'ultima interviene tra persone dello stesso sesso ed è dunque in radice incompatibile con il matrimonio ) o regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale nei casi di figli di coppie non coniugate, la commistione della forma singolare utilizzata per la domanda e del plurale per i procedimenti che la domanda stessa tende ad introdurre, può solo riguardare l'eventuale cumulo tra separazione e divorzio<sup>172</sup>.

---

<sup>169</sup> In tema, cfr. TOMMASEO, *Nuove regole per i giudizi di separazione e divorzio*, in *Famiglia e Diritto*, 2023, pag. 294

<sup>170</sup> In tema, cfr. VACCARI, *Il cumulo di domande di separazione e divorzio nei ricorsi congiunti: un ulteriore passo verso il superamento del principio di indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale?*, in *IUS Processo civile (ius.giuffrefl.it)*, 2023, pag. 1

<sup>171</sup> In tema, cfr. COSTABILE, *Il punto sul “Separ-orzio”*, in *IUS Processo civile (ius.giuffrefl.it)*, 2023, pag. 3

<sup>172</sup> In tema, cfr. DANOVÌ, *Per l'ammissibilità della domanda congiunta (cumulata) di separazione e divorzio (prime riflessioni nell'era della riforma Cartabia)*, in *Famiglia e Diritto*, 2023, pag. 489

Inoltre, l'art 473-bis.49 cpc non distingue tra ricorso e comparsa di costituzione ( distinzione che, se presente, avrebbe fatto propendere per la non applicazione della norma ai procedimenti congiunti ); conseguentemente, dal punto di vista letterale, la norma non esclude che la domanda di divorzio possa essere presentata unitamente al ricorso per separazione su accordo delle parti che costituisce, nel caso di un procedimento su domanda congiunta, l'atto introduttivo, ancorché unico, del giudizio<sup>173</sup>.

Sul piano sistematico, invece, si è rilevato che l'idea del cumulo è incompatibile con la natura giurisdizionalvolontaria del procedimento a base negoziale. Di contro, si è osservato che sarebbe paradossale ammettere la contestuale proponibilità quando il divorzio è chiesto da una sola parte ( nel procedimento contenzioso ) e negarlo quando la richiesta proviene da entrambi i coniugi ( nel procedimento su domanda congiunta )<sup>174</sup>.

Di fatti, da quanto si evince nella relazione illustrativa del d.lgs. 149/2022, la funzione dell'art 473-bis.49 è quella di ottenere un risparmio di "energie processuali", in considerazione del fatto che tra le domande consequenziali proponibili dalla parte in caso di separazione giudiziale o divorzio contenzioso, molte sono tra loro sovrapponibili, e altre, pur se concettualmente distinte, sono legate da analoghi accertamenti istruttori. Sarebbe insensato, dunque, ricercare un risparmio di "energie processuali" nei giudizi contenziosi ed impedirlo poi nei procedimenti congiunti, allorquando questo risparmio può ancora più facilmente essere attuato<sup>175</sup>.

Infine, un ulteriore argomento evocati dai sostenitori della tesi contraria al cumulo in caso di domanda consensuale, è il tema dell'indisponibilità dei diritti oggetto degli accordi: questi ultimi sarebbero dei "patti prematrimoniali" volti ad incidere sugli effetti dell'eventuale futuro divorzio e quindi nulli, ex

---

<sup>173</sup> In tema, cfr. SIMEONE, *Il cumulo delle domande di separazione e divorzio nei procedimenti congiunti*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2023, pag. 3

<sup>174</sup> In tema, cfr. COSTABILE, *Il punto sul "Separ-orzio"*, in *IUS Processo civile (ius.giuffrefl.it)*, 2023, pag. 3

<sup>175</sup> In tema, cfr. DANOVI, *Per l'ammissibilità della domanda congiunta (cumulata) di separazione e divorzio (prime riflessioni nell'era della riforma Cartabia)*, in *Famiglia e Diritto*, 2023, pag. 490

art. 160 c.c. Questa tesi si rafforza se si considera che questi patti avrebbero ad oggetto diritti che, oltre ad essere indisponibili, non sarebbero nemmeno sorti<sup>176</sup>.

Di contro, si è osservato che la possibilità di regolare consensualmente gli effetti derivanti dalla separazione e divorzio è consentita dall'art 473-bis.51 cpc, sicché il cumulo consensuale renderebbe legittimo l'esercizio dell'autonomia privata anche in questo contesto, fermo restando che l'efficacia di tali accordi è data dalla sentenza con la quale il tribunale li omologa<sup>177</sup>.

Per quanto concerne la giurisprudenza, buona parte delle prime pronunce in merito edite si erano espresse in favore della possibilità del cumulo di domande di separazione e divorzio anche nei procedimenti congiunti ( cfr. Trib. Milano 5 maggio 2023, n. 3542; Trib. Lamezia Terme 13 maggio 2023; Trib. Vercelli, 17 maggio 2023, n. 230 ). Non erano, tuttavia, mancate pronunce di segno contrario che avevano ritenuto l'inammissibilità del cumulo ( cfr. Trib. Ferrara, 31 maggio, n. 406, Trib. Firenze 16 maggio 2023, n. 1473 )<sup>178</sup>.

A fronte dell'esistenza dei due filoni giurisprudenziali di merito discordanti, il Tribunale di Treviso, chiamato a decidere su una domanda congiunta di divorzio e separazione in sede consensuale, ha disposto con ordinanza del 31 maggio 2023 rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art 363-bis cpc, rimettendo la soluzione della questione alla Corte di Cassazione<sup>179</sup>.

La prima sezione civile, cui la questione era stata assegnata dal Primo Presidente, con sentenza del 16 ottobre 2023 n. 28727, si è espressa a favore dell'ammissibilità del cumulo, chiarendo che la contemporanea presentazione di domanda di separazione e divorzio integra un'ipotesi di cumulo condizionato di domanda, con la precisazione che detto cumulo non è voluto ( solo ) dalle parti, ma

---

<sup>176</sup> V. Cass. Civ., sez. I, 16 ottobre 2023, n. 28727

<sup>177</sup> In tema, cfr. COSTABILE, *Il punto sul "Separ-orzio"*, in *IUS Processo civile (ius.giuffrefl.it)*, 2023, pag. 3

<sup>178</sup> In tema, cfr. COSTABILE, *Ammissibile per la Cassazione il cumulo della domanda di separazione e di quella di divorzio nei procedimenti su domanda congiunta*, in *IUS Processo civile (ius.giuffrefl.it)*, 2023, pag. 2

<sup>179</sup> In tema, cfr. VACCARI, *Il cumulo di domande di separazione e divorzio nei ricorsi congiunti: un ulteriore passo verso il superamento del principio di indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale?*, in *IUS Processo civile (ius.giuffrefl.it)*, 2023, pag. 2

è condizionato direttamente dal legislatore, nel momento in cui all'art. 3 l. div., definisce come procedibile la domanda “condizionata e cumulata” di divorzio al decorso del termine semestrale. La prima sezione non ha condiviso l'obiezione secondo cui il cumulo di domande rallenterebbe la definizione del giudizio, in quanto il termine semestrale previsto dalla legge va rispettato anche nella eventualità in cui si ritenesse inammissibile il cumulo, peraltro in questo caso vi sarebbe anche l'incombente di dover riaprire un procedimento introducendolo ex novo<sup>180</sup>.

Conseguentemente, ad avviso della Corte, il “risparmio di energie processuali” al quale punta l'art 473-bis.49 secondo la relazione illustrativa del d.lgs. 149/2022, può essere facilmente realizzato consentendo alle parti di poter trovare “a fronte della irreversibilità della crisi matrimoniale, in un'unica sede, un accordo complessivo sia sulle condizioni di separazione che sulle condizioni di divorzio, concentrando in un unico ricorso l'esito della negoziazione delle modalità di gestione complessiva di tale crisi, disciplinando una volta per tutte i rapporti economici e patrimoniali tra loro e i rapporti tra ciascuno di essi e i figli minorenni o maggiorenni non ancora autosufficienti”<sup>181</sup>.

In conclusione, la Sezione Prima Civile ha stabilito il seguente principio di diritto: “In tema di crisi familiare, nell'ambito del procedimento di cui all'art.473-bis.51 c.p.c., è ammissibile il ricorso dei coniugi proposto con domanda congiunta e cumulata di separazione e di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio”<sup>182</sup>.

---

<sup>180</sup> In tema, cfr. COSTABILE, *Ammissibile per la Cassazione il cumulo della domanda di separazione e di quella di divorzio nei procedimenti su domanda congiunta*, in *IUS Processo civile (ius.giuffrefl.it)*, 2023, pagg. 2-3

<sup>181</sup> V. Cass. Civ., sez. I, 16 ottobre 2023, n. 28727

<sup>182</sup> In tema, cfr. POLITO, *Domanda congiunta dei coniugi per separazione e divorzio ammessa dalla Cassazione*, in *Diritto.it*, 2023, pag 1

### 3.2. Il nuovo art. 473-bis.10 c.p.c.

La riforma Cartabia, tra i suoi molteplici obiettivi, si propone di promuovere ed incentivare la ricerca di soluzioni specifiche e non stereotipate per le famiglie che attraversano il momento della separazione e del divorzio. Muovendosi in questa direzione, l'intervento riformativo prevede di sistematizzare lo strumento della mediazione familiare e di regolamentarne la professione di coloro che la praticano, pur rilevandosi che nelle disposizioni della legge delega 206/2021 e successivo decreto attuativo n. 249/2022 non viene riportata una specifica definizione di cosa sia la mediazione familiare<sup>183</sup>.

Prima della riforma, la mediazione familiare è stata oggetto di richiami disorganici nelle norme, mancando una visione d'insieme rispetto a quelle che sono le reali potenzialità di questo strumento. Forse ciò è dipeso da una scarsa conoscenza delle finalità e del senso del lavoro che il mediatore familiare intraprende con i genitori che si trovano ad affrontare una separazione e/o un divorzio, cosciente delle dannose ricadute che questi possono avere sui figli se se ne affida la "gestione" e "soluzione" alla logica avversariale del processo<sup>184</sup>.

Il legislatore nel definire un rito unico applicabile a tutti i procedimenti relativo allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie ha pensato ad uno spazio per la mediazione familiare quale risorsa per disinnescare la conflittualità che accompagna le vicende separative. Gli interventi legislativi riguardano: l'informativa, l'invito ad esperire il tentativo di mediazione familiare, l'impossibilità di avviare un percorso di mediazione in situazioni di violenza, la formazione del mediatore e l'istituzione di elenchi di mediatori familiari presso i Tribunali<sup>185</sup>.

---

<sup>183</sup> In tema, cfr. FIORENDI, *L'identità professionale del mediatore familiare: le novità della Riforma*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2022, pag. 1

<sup>184</sup> In tema, cfr. RODELLA, PIZZOCRI, *Riforma processo civile: la mediazione familiare e una nuova negoziazione assistita*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2022, pag. 2

<sup>185</sup> In tema, cfr. RODELLA, PIZZOCRI, *Riforma processo civile: la mediazione familiare e una nuova negoziazione assistita*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2022, pag. 9

Per quanto concerne l’informativa, l’art 473-bis.10 rubricato “Mediazione familiare” al comma 1 prevede che “Il giudice può, in ogni momento, informare le parti della possibilità di avvalersi della mediazione familiare e invitarle a rivolgersi a un mediatore, da loro scelto tra le persone iscritte nell’elenco formato a norma delle disposizioni di attuazione del presente codice, per ricevere informazioni circa le finalità, i contenuti e le modalità del percorso e per valutare se intraprenderlo”. Il comma 2 del medesimo articolo prevede il fatto che il giudice possa rinviare l’adozione dei provvedimenti di cui all’art 473-bis.22 per permettere ai coniugi di intraprendere un procedimento di mediazione per tentare di raggiungere un accordo.

Si parla di una funzione trasformativa del percorso di mediazione, nel senso che essa offre alle parti un aiuto a trasformare le loro relazioni predisponendole alla logica dell’accordo e, in una prospettiva che non si ferma al breve termine, eventualmente anche alla revisione degli accordi in caso di sopravvenienze. Con una espressione incisiva si è parlato di una funzione di sviluppo della capacità di trovare “accordi viventi”, idonei cioè ad essere modificati e aggiornati insieme da entrambe le parti sulla base delle inevitabili variazioni ed esigenze che il trascorrere del tempo produce nella vita di genitori e figli<sup>186</sup>.

Rilevante segnalare il fatto che, a norma dell’art 473-bis.14 comma 4, il giudice debba, sin dal decreto di fissazione dell’udienza, rendere edotte le parti della possibilità di avvalersi della mediazione familiare.

La possibilità di cui al paragrafo precedente è esclusa nei casi di violenza domestica o di genere a cui il codice di procedura civile, all’interno del nuovo Titolo IV bis relativo al procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, dedica l’intera Sezione I del Capo III.

La preoccupante diffusione della violenza domestica e di genere ha indotto il legislatore delegante a prevedere numerosi principi di delega finalizzati ad evitare il verificarsi, nell’ambito dei procedimenti

---

<sup>186</sup> In tema, cfr. NICOLUSSI, *La nuova disciplina giuridica della mediazione familiare*, in *Famiglia e Diritto*, 2023, pag. 1019

civili e minorili, aventi ad oggetto la disciplina delle relazioni familiari, ed in particolare l'affidamento di minori, di fenomeni di vittimizzazione secondaria che si verifica quando “le stesse autorità chiamate a reprimere il fenomeno della violenza, non riconoscendolo o sottovalutandolo, non adottano nei confronti della vittima le necessarie tutele per proteggerla da possibili condizionamenti e reiterazioni della violenza” ( cfr. relazione illustrativa sulla vittimizzazione secondaria approvata il 20 aprile 2022 dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul femminicidio, del Senato della Repubblica, Doc XXII bis n. 10 )<sup>187</sup>.

Così, ove una delle parti alleghi condotte violente poste in essere dall'altra parte in danno di uno o più dei componenti del nucleo familiare, il legislatore ha dettato una serie di norme tese a garantire la maggiore celerità del procedimento e l'adozione di cautele a tutela della vittima di violenza<sup>188</sup>.

In particolare, l'art 473-bis.43 comma 1 impone un divieto di intraprendere un percorso di mediazione nel caso in cui “sia stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena, anche in primo grado, ovvero è pendente un procedimento penale in una fase successiva ai termini di cui all'art 415-bis del cpp per le condotte di cui all'art 473-bis.40, nonché quando tali condotte sono allegare o comunque emergono in corso di causa”.

L'art 473-bis.43 comma 2 prevede che il mediatore, nell'eventualità in cui sia stato intrapreso un percorso di mediazione familiare ed emerga notizia di abusi o violenze, lo interrompa immediatamente.

All'interno delle disposizioni di attuazione del cpc il legislatore delegato inserisce ex novo il Titolo II, Capo I-bis dedicandolo interamente alla figura del mediatore familiare, con l'intento di sistematizzare tale figura professionale all'interno del nostro codice di procedura. In linea con quanto previsto all' art. 1 comma 23 lettera o) della legge 206/2021, l'art 12 bis delle disposizioni attuative

---

<sup>187</sup> In tema, cfr. FIORENDI, *L'identità professionale del mediatore familiare: le novità della Riforma*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2022, pagg. 7-8

<sup>188</sup> In tema, cfr. FILAURO, *Procedimento: le norme speciali in materia di violenza*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2023, pag. 1

del cpc disciplina l'elenco dei mediatori familiari, stabilendo che ne sia istituito uno presso ogni tribunale<sup>189</sup>.

L'elenco, al quale possono essere inseriti coloro i quali risultano iscritti da almeno cinque anni a una delle associazioni professionali di mediatori inserite nell'elenco tenuto presso il MISE e che dimostrano di avere adeguata formazione e specifica competenza in materia di famiglia e di tutela dei minori e violenza, è tenuto dal Presidente del tribunale e viene formato da un comitato da lui presieduto e costituito dal Procuratore della Repubblica e da un mediatore familiare. Sulle domande di iscrizione decide il comitato, e contro suo provvedimento è ammesso reclamo entro cinque giorni dalla notificazione<sup>190</sup>.

L'art. 12-sexies cpc rubricato "disciplina dell'attività di mediatore" stabilisce che "l'attività professionale del mediatore familiare, la sua formazione, le regole deontologiche, le tariffe applicabili sono regolate con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della Giustizia e con il Ministro dell'economia e delle finanze, nel rispetto delle disposizioni di cui alla legge 14 gennaio 2013, n.4".

Lo scopo della disposizione è quello di valorizzare l'esperienza dei mediatori familiari e delle loro associazioni riconosciute attualmente dalla legge, demandando ad un regolamento interministeriale più puntuali e specifiche determinazioni circa l'attività, la formazione e le corrette competenze necessarie, le regole deontologiche nonché la determinazione tramite tariffe degli onorari, al fine di assicurare buone pratiche e professionalità<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup> In tema, cfr. FIORENDI, *L'identità professionale del mediatore familiare: le novità della Riforma*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2022, pag. 5

<sup>190</sup> In tema, cfr. FIORENDI, *L'identità professionale del mediatore familiare: le novità della Riforma*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2022, pag. 5

<sup>191</sup> In tema, cfr. FIORENDI, *L'identità professionale del mediatore familiare: le novità della Riforma*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2022, pag. 6

La disposizione di cui all'art. 12-sexies cpc ha trovato attuazione con l'emanazione del decreto 27 ottobre 2023, n. 151 che ha adottato il Regolamento sulla disciplina professionale del mediatore familiare.

Il testo si compone di dieci articoli, dedicati a ciascuno dei punti rimessi dal legislatore all'intervento regolamentare di dettaglio<sup>192</sup>.

L'art. 2 del decreto fornisce una definizione della professione di mediatore familiare definendolo come quel professionista ( che per esercitare dovrà essere in possesso dei requisiti di onorabilità di cui all'art.3, dei requisiti per l'esercizio della professione di cui all'art. 4 e della formazione specifica di cui all'art. 5 ) terzo ed imparziale “che interviene nei casi di cessazione o di oggettive difficoltà relazionali di un rapporto di coppia, prima, durante o dopo l'evento separativo”, operando al fine di facilitare le parti nella riorganizzazione del rapporto, salvaguardando la i rapporti familiari e, se sussistenti, genitoriali.

In particolare, il legislatore richiede al mediatore familiare di acquisire conoscenze su due aree principali, quella relativa alla disciplina giuridica della famiglia, per aspetti sostanziali e processuali della vicenda di crisi familiare che sfocia nella separazione e di tutela del minore e di prevenzione della violenza contro le donne e della violenza domestica. La formazione del mediatore deve essere tale da poter risolvere situazioni di crisi familiare ad elevata carica conflittuale, che restano potenzialmente, mediabili, oltre a quelle in cui la violenza impone l'interruzione del percorso mediativo<sup>193</sup>.

L'art. 6 rubricato “regole deontologiche”, prevede che queste ultime abbiano la funzione di “precisare l'etica professionale e le condotte cui il mediatore familiare deve attenersi nell'esercizio della propria

---

<sup>192</sup> In tema, cfr. NOCERA, *Il regolamento sulla disciplina professionale del mediatore familiare in G.U.*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 2023, pag. 2

<sup>193</sup> In tema, cfr. NOCERA, *Il regolamento sulla disciplina professionale del mediatore familiare in G.U.*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 2023, pag. 2

professione”, puntualizzando che costituisce illecito deontologico il comportamento contrario a quanto stabilito da queste.

L’art 6 comma 3 richiama i principi di imparzialità, neutralità ed assenza di giudizio nei confronti dei mediandi, cui deve essere improntata l’attività del mediatore, nonché l’esigenza che l’opera di quest’ultimo sia orientata ad incentivare tra le parti “un processo equilibrato e ad incoraggiarli a confrontarsi in modo costruttivo”. Esplicite attività sono poi vietate al mediatore dal comma 4: fra queste quelle che configurano situazioni di incompatibilità con una delle parti per ragioni di amicizia o parentela o frequentazione personale, nonché l’erogazione di servizi non previsti nell’ambito degli interventi consentiti al mediatore<sup>194</sup>.

Una particolare attenzione è data all’informativa verso le parti che si accingono ad intraprendere un percorso di mediazione cui è tenuto il mediatore familiare: l’art. 6 dedica i corposissimi commi 9 e 10 ad elencare analiticamente i contenuti dell’informativa, la cui incompletezza costituisce illecito deontologico. Il comma 9 dettaglia i contenuti dell’informativa che si integrano ed implementano dei contenuti individuati nel comma 10 quando l’informativa sia resa in pendenza di procedura giudiziaria<sup>195</sup>.

Infine, gli artt. 7 e 8 del decreto riguardano, rispettivamente, il compenso del mediatore e i parametri utilizzati per il suo calcolo.

L’art. 7 comma 1 prevede che il compenso, che deve essere “adeguato alla delicatezza del ruolo rivestito, al decoro della professione e all’importanza della prestazione”, venga pattuito nel momento cui il mediatore riceve l’incarico e non sia condizionato dal successo o fallimento dell’intervento del professionista.

---

<sup>194</sup> In tema, cfr. NOCERA, *Il regolamento sulla disciplina professionale del mediatore familiare in G.U.*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 2023, pag. 3

<sup>195</sup> In tema, cfr. VENDRAMINI, RODELLA, *Il Regolamento sulla disciplina professionale del mediatore familiare*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2023, pag. 7

Per la determinazione del compenso vengono utilizzati i parametri di cui all'art. 8, precedentemente resi noti in forma scritta dal professionista al cliente, ai sensi dell'art. 7 comma 2.

Il compenso è composto da plurime voci, che tengono conto del numero degli incontri, della “complessità” e della “conflittualità” della vicenda. Nella cifra non sono comprese le spese forfettarie, né gli oneri e i contributi dovuti a qualsiasi titolo. Il compenso comprende invece le attività “accessorie alla prestazione professionale”. Mentre per gli incarichi non conclusi “si tiene conto dell’opera effettivamente svolta”. Ciascuno dei mediandi si impegna a corrispondere al mediatore familiare per ogni incontro effettivamente svolto la somma di € 40,00, oltre oneri di legge. La somma è moltiplicata secondo coefficienti (da 1 a 2) in ragione dei parametri di complessità comunicati e predefiniti all’inizio dell’incarico<sup>196</sup>.

Con la riforma Cartabia si è senza dubbio dato grande risalto al diritto delle relazioni familiari e questa attenzione si può trovare in molte novità che caratterizzano la riforma stessa: dal massiccio intervento normativo che ha comportato la creazione di un rito unico per i procedimenti relativi a persone, minorenni e famiglie, all’introduzione, nello specifico, del piano genitoriale che ciascun genitore, in fase di contenzioso, ora deve allegare a ricorso e comparsa di costituzione. Nel tentativo di arginare lo scontro tra i genitori che genera dalle incomprensioni relative alle scelte educative dei propri figli, la riforma valorizza la responsabilità genitoriale e la sua primaria funzione educativa, stabilendo che spetti ai genitori, ancor prima di aver definito la propria relazione, trovare una possibile convergenza sul progetto educativo relativo alla prole, attraverso la compilazione del piano genitoriale<sup>197</sup>.

Il contenuto obbligatorio ed indispensabile del piano genitoriale è indicato dalla norma<sup>198</sup>: ai sensi dell’art. 473-bis.12 comma 4 cpc “Nei procedimenti relativi ai minori, al ricorso è allegato un piano genitoriale che indica gli impegni e le attività quotidiane dei figli relative alla scuola, al percorso

---

<sup>196</sup> In tema, cfr. NOCERA, *Il regolamento sulla disciplina professionale del mediatore familiare in G.U.*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 2023, pag. 3

<sup>197</sup> In tema, cfr. FIORENDI, *La novità del piano genitoriale: caratteristiche, peculiarità e indicazioni utili*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2023, pagg. 1-2

<sup>198</sup> In tema, cfr. OCCHIPINTI, *Il piano genitoriale: la guida*, in *Altalex*, 2023, pag. 1

educativo, alle attività extrascolastiche, alle frequentazioni abituali e alle vacanze normalmente godute”.

L’art. 473-bis.16 cpc, relativo alla costituzione del convenuto, prevede che la comparsa di costituzione contenga “le indicazioni previste, anche a pena di decadenza, dagli articoli 167 e 473-bis.12 cpc, secondo, terzo e quarto comma”.

Si evince che il piano genitoriale si componga di informazioni che permettono al giudice investito del procedimento di individuare e dettagliare, all’interno dei provvedimenti che egli è chiamato ad assumere, le indicazioni più opportune nell’interesse del minore, costruite “su misura” rispetto alla situazione di vita pregressa e alle sue abitudini consolidate<sup>199</sup>.

Una volta accettato dal giudice, il piano genitoriale diviene vincolante per i genitori. Il mancato rispetto delle misure previste nel piano genitoriale viene espressamente sanzionato dalle nuove norme introdotte dalla riforma<sup>200</sup>.

Nell’eventualità in cui un genitore si renda responsabile di gravi inadempienze, anche di natura economica, o compia atti che comportano pregiudizio al minore o che osteggiano il regolare svolgimento delle modalità di affidamento ed esercizio della responsabilità genitoriale, il giudice, ex art. 473-bis-39 comma 1 cpc, oltre a modificare d’ufficio i provvedimenti in vigore, può ammonire il genitore che si è reso inadempiente, individuare una somma di denaro congrua per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni giorno di ritardo nella esecuzione del provvedimento ed infine può condannare il genitore responsabile dell’inadempimento al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, che va da un minimo di 75 euro ad un tetto massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende.

---

<sup>199</sup> In tema, cfr. FIORENDI, *La novità del piano genitoriale: caratteristiche, peculiarità e indicazioni utili*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2023, pag. 2

<sup>200</sup> In tema, cfr. OCCHIPINTI, *Il piano genitoriale: la guida*, in *Altalex*, 2023, pag. 2

Dallo studio delle norme relative al piano genitoriale emerge nitidamente l'importanza di stilare con grande cura questo documento, non limitandosi ad indicare lo stretto necessario, bensì predisponendo un ricco ed elaborato piano che abbia come obiettivo quello di coinvolgere l'altro genitore e il giudice nel progetto educativo complessivo relativo ai figli, valutato e predisposto con la dovuta attenzione, responsabilità e nel loro esclusivo interesse<sup>201</sup>.

### 3.3. Problemi e prospettive

“La nostra società ha un gran bisogno di imparare a ricomporre i conflitti...imparare a disinnescare il potenziale esplosivo del conflitto - di qualunque natura esso sia – prima che deflagri, e offrire strumenti giuridici per farlo, [è, n.d.r.] oltre che un bene in sé, il più efficace contributo alla modernizzazione della macchina della giustizia che potremo consegnare alle generazioni future”. Con queste parole, l'ex Ministro della Giustizia Marta Cartabia, in uno dei molteplici interventi sulla riforma della giustizia, sottolinea il senso più profondo della valorizzazione degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, le c.d. ADR, ossia la mediazione civile, la negoziazione assistita e l'arbitrato. La riforma della giustizia, nell'attuare le direttrici del Piano Nazionale di Resistenza e Resilienza, ha seguito questa direttiva, riconoscendo alle ADR un ruolo saliente nel realizzare un modello di giustizia nuovo. Non si tratta solamente di una incentivazione alla degiurisdizionalizzazione finalizzata a contenere il numero di contenziosi e ridurre il carico di lavoro dei giudici, ma di agire su un altro piano, proiettato a superare la logica avversariale tipica del processo, per favorire una modalità compositiva dei conflitti che sfociano nelle controversie<sup>202</sup>.

Per quanto concerne una delle modifiche di maggior rilevanza relative al diritto di famiglia, ovvero l'introduzione del rito unico per le persone, i minorenni e le famiglie al quale è dedicato il primo

---

<sup>201</sup> In tema, cfr. FIORENDI, *La novità del piano genitoriale: caratteristiche, peculiarità e indicazioni utili*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2023, pag. 3; AL MUREDEN, *Il piano genitoriale*, in *Famiglia e Diritto*, 2023, pag. 1000

<sup>202</sup> In tema, cfr. RODELLA, PIZZOCRI, *Riforma processo civile: la mediazione familiare e una nuova negoziazione assistita*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2022, pag. 11

paragrafo del terzo capitolo, questo nasce con l'obiettivo di dare norme processuali che coniugano il rispetto del diritto di difesa, il principio di concentrazione delle tutele e l'ottimizzazione dei tempi processuali<sup>203</sup>.

Emerge limpidamente come la riforma, stante il chiaro obiettivo di rispondere alle esigenze di celerità del processo civile italiano per elevarlo nella dimensione sovranazionale, sia stata accolta con enorme timore e stato confusionale che accomuna tutti gli operatori del settore per l'incertezza che ne discende, e che tradisce le aspettative di fondo delle riforme legislative che dovrebbero essere organiche e portatrici di una certezza del diritto concreta e non solo astratta. Le riforme, per quanto siano opinabili e possano essere criticate anche le migliori, sono sovente ricche di pro e contro, ma ciò non implica necessariamente che l'approccio alla riforma Cartabia debba essere conservatore e prevenuto, ma tutt'altro<sup>204</sup>.

La riforma è oramai cosa fatta e, più che indugiare in recriminazioni, occorre applicarsi per farla funzionare al meglio, restituendo al processo la sua funzione di strumento e servizio della persona e della sua dignità<sup>205</sup>.

In conclusione, il presente elaborato ha lo scopo di far comprendere il grande impatto della riforma Cartabia in materia di diritto di famiglia, ed in particolare sull'istituto della mediazione familiare e sui professionisti che se ne occupano che ad oggi, finalmente, godono di uno specifico regolamento, il D.M. 151/2023, che si propone di disciplinare tutto ciò che concerne l'attività professionale del mediatore familiare.

---

<sup>203</sup> In tema, cfr. SIMEONE, *Il cumulo delle domande di separazione e divorzio nei procedimenti congiunti*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2023, pag. 4

<sup>204</sup> In tema, cfr. TOFANELLI, *La riforma Cartabia tra utopia e passato*, in *www.judicium.it*, 2023, pag. 1

<sup>205</sup> In tema, cfr. GILARDI, *Uno sguardo alla riforma della giustizia civile dopo i decreti delegati di attuazione della legge n. 206/2021*, in *www.judicium.it*, 2023, pag. 10

## Bibliografia

AL MUREDEN, *Il piano genitoriale*, in *Famiglia e Diritto*, 2023

AUTORINO, NOVIELLO, TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Dogana, 2013

BESSO, *L'attuazione della direttiva europea n.52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2012

BIARELLA, *Riforma procedura civile: Cassazione chiarisce l'entrata in vigore delle varie norme*, in *Altalex*, 2023

CAGNAZZO, *La mediazione familiare*, Milano, 2012

CASABURI, *Il processo di famiglia novellato: unità e pluralità di riti e ambito applicativo*, in *Il foro italiano*, 2023

CATALDO, *Conciliazione*, in *Diritto.it*, 2011

CHIARAVALLOTTI, SPADARO, *L'interesse del minore nella mediazione familiare*, Milano, 2012

COSTABILE, *Ammissibile per la Cassazione il cumulo della domanda di separazione e di quella di divorzio nei procedimenti su domanda congiunta*, in *IUS Processo civile (ius.giuffrefl.it)*, 2023

COSTABILE, *Il punto sul "Separ-orzio"*, in *IUS Processo civile (ius.giuffrefl.it)*, 2023

D'ADAMO, *La mediazione familiare: un istituto in cerca d'autore*, in *Famiglia e Diritto*, 2021

DANOVI, *Il nuovo rito delle relazioni familiari*, in *Famiglia e diritto*, 2022

DANOVI, *Il nuovo rito unitario per i processi relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023

DANOVI, *Per l'ammissibilità della domanda congiunta (cumulata) di separazione e divorzio (prime riflessioni nell'era della riforma Cartabia)*, in *Famiglia e Diritto*, 2023

DIOZZI, *La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni*, Milano, 2023

DOSI, *Dalla conciliazione giudiziale alla mediazione stragiudiziale*, in *Giustizia Civile*, 2011

FANTETTI, *La mediazione quale facoltà del giudice*, in *Famiglia e Diritto*, 2011

FILAURO, *Il diritto del minore di essere ascoltato: a quali condizioni il Tribunale può discostarsi dalle sue opinioni?*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2023

FILAURO, *Procedimento: le norme speciali in materia di violenza*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2023

FIORENDI, *L'identità professionale del mediatore familiare: le novità della Riforma*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2022

FIORENDI, *La novità del piano genitoriale: caratteristiche, peculiarità e indicazioni utili*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2023

GILARDI, *Uno sguardo alla riforma della giustizia civile dopo i decreti delegati di attuazione della legge n. 206/2021*, in *www.judicium.it*, 2023

HAYNES, BUZZI, *Introduzione alla mediazione familiare. Principi fondamentali e sua applicazione*, Milano, 2012

IRTI, *Gestione condivisa della crisi familiare: dalla mediazione familiare alla negoziazione assistita*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2016

LUISO, *Diritto processuale civile V la risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, Milano, 2017

LUPOI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016

LUPOI, *Separazione e divorzio*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2015

MANDRIOLI, CARRATTA, *Corso di diritto processuale civile - II il processo di cognizione*, Torino, 2020

MANERA, *La mediazione familiare*, in *Giur. merito fasc. 6*, 2004

MASONI, *L'esercizio della delega in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali di cui al d.lgs. 28 del 2010*, in *Giur. merito, fasc.5*, 2010

MORANI, *La mediazione familiare*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2012

NASCOSI, *La negoziazione assistita per la crisi coniugale: un nuovo sistema deflattivo?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2015

NICOLUSSI, *La nuova disciplina giuridica della mediazione familiare*, in *Famiglia e Diritto*, 2023

NOCERA, *Il regolamento sulla disciplina professionale del mediatore familiare in G.U.*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 2023

NOCERA, *Il ruolo del mediatore familiare nella crisi di coppia: la giurisprudenza*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 2022

OCCHIPINTI, *Il piano genitoriale: la guida*, in *Altalex*, 2023

OCCHIPINTI, *La mediazione civile e commerciale riformata*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, fasc. 4, 2013

POLITO, *Domanda congiunta dei coniugi per separazione e divorzio ammessa dalla Cassazione*, in *Diritto.it*, 2023

RODELLA, PIZZOCRI, *Riforma processo civile: la mediazione familiare e una nuova negoziazione assistita*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2022

SIMEONE, *Il cumulo delle domande di separazione e divorzio nei procedimenti congiunti*, in *IUS Famiglie (ius.giuffrefl.it)*, 2023

SPINA, *Mediazione obbligatoria*, in *Altalex*, 2021

TISCINI, *Il procedimento di mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2010

TOFANELLI, *La riforma Cartabia tra utopia e passato*, in *www.judicium.it*, 2023

TOMMASEO, *Mediazione familiare e processo civile*, in *Famiglia e Diritto*, 2012

TOMMASEO, *Nuove regole per i giudizi di separazione e divorzio*, in *Famiglia e Diritto*, 2023

TROIANO, *La Riforma "Cartabia": osservazioni di un civilista*, in *Famiglia e Diritto*, 2023

VACCARI, *I provvedimenti indifferibili nel processo in materia di persone, minorenni, e famiglie: una lacuna mal colmata*, in *IUS Processo civile (ius.giuffrefl.it)*, 2023

VACCARI, *Il cumulo di domande di separazione e divorzio nei ricorsi congiunti: un ulteriore passo verso il superamento del principio di indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale?*, in *IUS Processo civile (ius.giuffrefl.it)*, 2023

VALENTINO, *Mediazione familiare: normativa italiana e Comunitaria a confronto*, in *Diritto.it*, 2016

VASSALLO, *Riforma del processo: il tribunale unico per la famiglia e le persone*, in *Altalex*, 2023

VENDRAMINI, RODELLA, *Il Regolamento sulla disciplina professionale del mediatore familiare*,  
in *IUS Famiglie* ([ius.giuffrefl.it](http://ius.giuffrefl.it)), 2023

VIGORITI, *La direttiva europea sulla mediation. Quale attuazione?*, in *Riv.arbitrato*, fasc.1, 2009