



FILIPPO DANOVI

Processo civile e mediazione familiare (dopo la riforma Cartabia): connessioni e criticità

Il processo civile e la mediazione familiare rappresentano mondi separati e distinti, retti da proprie regole e soprattutto improntati a una diversa, sottostante logica (avversariale nel primo caso e consensuale nel secondo). Ciò non significa, tuttavia, che gli stessi debbano essere considerati del tutto indipendenti e impermeabili l'uno all'altro, essendo in particolare rivolti a un potenziale comune obiettivo, ovvero quello della risoluzione delle controversie familiari, sia pure per il tramite di metodologie differenti. La riforma Cartabia ha dato risalto e valore al fenomeno della mediazione familiare, introducendo apposite norme che da un lato la elevano tra i principi generali di cui lo stesso giudice deve tener conto, e dall'altro sono volte a disciplinare i possibili rapporti e connessioni proprio con il rito unitario familiare e minorile. Così operando, il legislatore ha chiarito l'importanza di mantenere aperto il dialogo tra processo civile e mediazione familiare, scoprendo al contempo il fianco a nuove questioni dubbie e potenziali criticità che richiedono uno specifico approfondimento e una dedicata risoluzione.

Civil proceedings and family mediation represent separate and distinct fields, governed by their own rules and above all marked by a different, underlying logic (adversarial in the former case and consensual in the latter). This does not mean, however, that they should be considered as entirely independent and impervious to each other, as they are aimed at a potentially common goal, namely the resolution of family disputes, although by means of different methodologies. The Cartabia reform has given prominence and value to the family mediation, introducing special rules that, on the one hand elevate it among the general principles to be taken into account by the judge himself, and on the other hand are aimed at regulating the possible relations and connections precisely with the unitary model for family and juvenile proceedings. In this way, the reform has clarified the importance of keeping the dialogue between civil proceedings and family mediation open, while at the same time highlighting new doubtful issues and potential criticalities that require a specific in-depth study and dedicated resolution.

Sommario: 1. Introduzione. Mediazione familiare e processo: un apparente ossimoro. – 2. I processi della crisi familiare e l'esistenza di un oggetto parallelo, impermeabile al giudizio. – 3. La mediazione familiare preprocessuale. – 4. Le norme del rito unitario familiare e minorile: la mediazione familiare come "principio generale". – 5. La generale facoltà di informativa proveniente dal giudice e il suo valore. – 6. Le modalità di indirizzo da parte del giudice e di realizzazione della necessaria parentesi giudiziale. – 7. Il primo necessario richiamo: il decreto di fissazione dell'udienza. – 8. Gli accordi raggiunti all'esito della mediazione familiare e la loro particolare efficacia. – 9. La mediazione familiare e le violenze domestiche o di genere. – 10.

La necessaria organizzazione dei tribunali e gli elenchi dei mediatori familiari. – 11. Il tempo del processo e il tempo della mediazione: alla ricerca di un giusto equilibrio.

1. Introduzione. Mediazione familiare e processo: un apparente ossimoro

L'idea, scolpita nel titolo del presente saggio, di mettere in relazione il processo civile e la mediazione familiare per individuarne potenziali connessioni, mostra già a prima vista qualche insidia e – quanto meno all'apparenza – presenta una valenza ossimorica, nella misura in cui il processo e la mediazione rappresentano ambiti distinti e nitidamente separati, retti prima ancora che da propri principi e regole, da una diversa sottostante *ratio* ispiratrice.

Invero, mentre il processo è per definizione un fenomeno contenzioso, in cui l'azione e la difesa si contrappongono dialetticamente in modo avversariale, con "parità delle armi" tra le parti, la filosofia che sorregge la mediazione è al contrario quella della giustizia consensuale, fondata sul dialogo pacifico, sull'ascolto dell'altro, su una logica non già respingente ma inclusiva.

Lo iato appare ancor più evidente con riferimento alla mediazione familiare, la quale condivide con la mediazione civile e commerciale unicamente il *nomen iuris* archetipico (senza che per questo i due fenomeni possano essere considerati analoghi, né tantomeno in un rapporto di *genus a species*), ma si allontana ancor più dalle dinamiche e strutture tradizionali, non potendo neppure essere considerata quale procedimento in senso lato¹. Come è infatti noto, la mediazione familiare rappresenta un universo a sé stante, che come la mediazione (generalmente intesa) utilizza la via del dialogo pacifico², del confronto pacato, della lealtà e (se possibile) della trasparenza di intenti, ma a differenza di quella presenta metodologie e caratteri unici e non sovrapponibili, dovuti prima di tutto alla specificità dello stesso contesto di riferimento³.

* Il saggio costituisce la rielaborazione della relazione tenuta in occasione del Corso organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura "La mediazione nel pianeta familiare ed il ruolo del giudice" (Scandicci, 19 febbraio 2025).

¹ A differenza della mediazione civile e commerciale, nella quale è nitidamente percepibile una sequenza di attività definite, che prendono avvio con la domanda e si articolano poi soprattutto nei diversi incontri nei quali la mediazione si sviluppa, fino ad addivenire a un verbale definitivo, che dà atto dell'accordo raggiunto tra le parti o del mancato accordo. Sul procedimento di mediazione v. *ex plurimis* M. MARINARO (a cura di), *Diritto della mediazione civile e commerciale*, Milano-Roma, 2023, spec. p. 103 ss.; P. LUCARELLI, *La nuova mediazione civile e commerciale*, in *Giust. consensuale*, 2023, p. 337 ss.

² Per l'importanza della cura delle parole nell'ambito della mediazione familiare, e più in generale dei metodi di giustizia consensuale, v. S. DALLA BONTÀ, *La cura delle parole tra processo e metodi consensuali. Per una gestione responsabile del conflitto*, in *Giust. consensuale*, 2024, p. 281 ss.

³ Sul fenomeno della mediazione familiare in generale, e sulla sua diffusione in Italia prima della riforma Cartabia, v. M. CASTELLO, *La mediazione familiare, problemi e prospettive*, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 681 ss.; J.M. HAYNES, I. BUZZI, *Introduzione alla mediazione familiare. Principi fondamentali e sua applicazione*, 2° ed., Milano, 2012; M. DAINESI, *La mediazione familiare*, in *Fam. e dir.*, 1997, p. 91 ss.; M. DOGLIOTTI, *La mediazione familiare un dibattito ancora attuale*, in *Fam. e dir.*, 1997, p. 76 ss.; V. CIGOLI, *Psicologia della separazione e del divorzio*, Bologna, 2001; G. GIAIMO, *La mediazione familiare nei procedimenti di separazione personale e di divorzio. Profili comparatistici*, in *Dir. fam. e pers.*, 2001, p. 1606 ss.; C. PETITTI, *Il mediatore familiare*

2. I processi della crisi familiare e l'esistenza di un oggetto parallelo, impermeabile al giudizio

Iniziando, quindi, proprio da questo profilo, occorre interrogarsi sul senso di un possibile accostamento tra mediazione familiare e processo civile. Se invero è pacifico che i due fenomeni, nel loro modo di estrinsecazione e finanche nel loro risultato, presentano marcate differenze, è altrettanto vero che entrambi traggono origine da una dimensione sostanziale omologa, ovvero il fragile tessuto che si crea allorquando la relazione familiare entra in uno stadio patologico di crisi.

In queste ipotesi, la via tradizionale è quella del processo, che tuttavia nell'ambito specifico delle controversie familiari presenta una serie di caratteristiche cristallizzate, che finiscono per costituirne altresì connaturati impliciti limiti.

Il primo tra questi è rappresentato dal fatto che nella cornice processuale l'ambito della discussione (e così pure quello della decisione) è fissamente ancorato alle domande proposte dalle parti, salva la possibilità (che per onore di verità, proprio nel campo della giustizia familiare e minorile trova uno dei suoi sbocchi più proficui) di un intervento officioso da parte del giudice, sempre comunque connotato dalla tassatività (e dunque, *si licet*, rigidità) della possibile declinazione della decisione. A questo riguardo, la giurisprudenza ha in effetti sempre attribuito al giudice il potere di derogare ai principi della domanda (art. 99 c.p.c.) e

come ausiliario del giudice, in *Fam. e dir.*, 2001, p. 74 ss.; G. FERRANDO, *Autonomia privata e mediazione familiare*, in G. FERRANDO (a cura di), *Separazione e divorzio*, Torino, 2003, p. 559 ss.; A. GALIZIA DANOVÌ, *Mediazione familiare, prassi operativa e affidamento congiunto*, in G. ALPA, R. DANOVÌ (a cura di), *La risoluzione stragiudiziale delle controversie e il ruolo dell'avvocatura*, Milano, 2004, p. 529 ss.; P. RESCIGNO, *Interessi e conflitti nella famiglia: l'istituto della «mediazione familiare»*, *ibidem*, p. 511 ss.; G. MANERA, *La mediazione familiare*, in *Dir. fam. e pers.*, 2004, p. 813 ss.; M. SESTA, A. GRAZIOSI, *La composizione dei conflitti familiari nell'esperienza italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 575 ss. F.R. FANTETTI, *La mediazione familiare nei procedimenti di separazione e di divorzio*, in *Fam., pers. e succ.*, 2008, p. 299 ss.; *Id.*, *La mediazione familiare quale facoltà del giudice*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 35 ss.; G. SPADARO, *La mediazione familiare nel rito della separazione e del divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 209 ss.; C. TROISI, *La mediazione familiare nell'applicazione della recente legge sull'affidamento condiviso*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 267 ss.; C. CILIBERTO, *Cessazione degli effetti civili del matrimonio: conflittualità e mediazione familiare*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 293 ss.; B. DE FILIPPIS, A. MASCIA, A.N. MANZIONE, S. RAMPOLLA, *La mediazione familiare e la soluzione delle controversie insorte tra genitori separati (nuovo art. 709 ter c.p.c.)*, Padova, 2009; G. SPADARO, G. BUFFONE, *La mediazione familiare nel rito della separazione e del divorzio ovvero note a margine dell'art. 155-sexies, introdotto dalla legge 54/2006*, in *neldiritto.it*, 2009, n. 20; M. RIONDINO, *Mediazione familiare ed interculturalità in Europa. Profili di diritto comparato*, in *Dir. fam. e pers.*, 2010, p. 1845 ss.; M.N. BUGETTI, *Mediazione familiare e affidamento condiviso: disciplina, prassi e dubbi interpretativi*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 393 ss.; G. DOSI, *Diritto di famiglia e mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 419 ss.; G. IMPAGNATIELLO, *La mediazione familiare nel tempo della «mediazione finalizzata alla conciliazione» civile e commerciale*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 525 ss.; G. OBERTO, *Gli aspetti di separazione e divorzio nella famiglia*, Padova, 2012, p. 172 ss.; F. TOMMASEO, *Mediazione familiare e processo civile*, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 831 ss.; F. FERRARIS, *Figure particolari*, in F. DANOVÌ, F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, 2012, p. 249 ss.; D. D'ADAMO, *La mediazione familiare come metodo integrativo di risoluzione delle controversie*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 377 ss.; *Id.*, *La mediazione familiare: un istituto in cerca di autore*, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 1076 ss.; F. DANOVÌ, *Vie alternative per la risoluzione delle controversie di famiglia e nuove frontiere della tutela dei diritti*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, p. 1031 ss.

della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.)⁴ e tale orientamento è stato di recente anche codificato *per tabulas* nell'art. 473-bis.2, primo comma, c.p.c.⁵; ma, malgrado l'inesistenza di un divieto di pronunciare *ultra o extra petita partium*, l'intervento del giudice è comunque necessariamente rivolto all'emanazione di determinati provvedimenti che, se pure nella concreta modulazione assumono sfumature differenti in quanto finalizzati

⁴ Cfr. *ex plurimis* Cass. 27 maggio 2024, n. 14760; Cass. 4 gennaio 2024, n. 197; Cass. 12 agosto 2024, n. 22716 (queste pronunce, benché successive alla riforma, fanno riferimento a giudizi ancora retti *ratione temporis* dalla previgente disciplina); Cass. 4 agosto 2022, n. 24179; Cass. 10 febbraio 2022, n. 438; Cass. 30 novembre 2021, n. 37596 (ord.); Cass. 24 agosto 2018, n. 21178; Cass. 31 marzo 2014, n. 7477; Cass. 10 maggio 2013, n. 11218; Cass. 20 giugno 2012, n. 10174; Cass. 30 dicembre 2011, n. 30196, in *Fam. e dir.*, 2013, 174 ss., con nota di M.L. SERRA, *Diritto al mantenimento dei figli maggiorenni non autosufficienti e poteri officiosi del giudice*; Cass. 18 febbraio 2009, n. 3908; Cass. 3 agosto 2007, n. 17043; Cass. 28 agosto 2006, n. 18627; Cass. 24 febbraio 2006, n. 4205; Cass. 12 dicembre 2005, n. 2739; Cass. 13 gennaio 2004, n. 270; Cass. 22 novembre 2000, n. 15605; Cass. 22 giugno 1999, n. 6312; Cass. 23 agosto 1990, n. 8582; Cass. 27 febbraio 1990, n. 1506; Cass. 26 febbraio 1988, n. 2043; Cass. 15 febbraio 1985, n. 65; Cass. 18 ottobre 1984, n. 5267; Cass. 25 febbraio 1983, n. 693. Sul tema v. anche Corte cost. 14 luglio 1986, n. 185. Anche la dottrina era del resto da tempo unanime in tal senso. Cfr. nella dottrina privatistica tra gli altri C.M. BIANCA, in *Commentario al diritto italiano della famiglia* diretto da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, Padova, 1993, VI, I, p. 373 ss.; M. DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio. Il dato normativo. I problemi interpretativi*, 2° ed., Torino, 1995, p. 58 ss.; e nella dottrina processualcivilista E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio. I. La pronuncia di merito*, Milano, 1967, p. 169 ss.; C. MANDRIOLI, *Separazione per ordinanza presidenziale?*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 204 ss.; F. TOMMASEO, *sub art. 4 l. n. 898/1970*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia* diretto da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, Padova, 1993, VI, I, p. 284; F. DANOVI, *Principio della domanda e ultrapetizione nei giudizi di separazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 729 ss.; F. CIPRIANI, *Processi di separazione e divorzio*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 143; A. GRAZIOSI, *Osservazioni sulla riforma dei processi di separazione e di divorzio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 1140; C. CEA, *I processi di separazione e divorzio all'indomani della promulgazione della l. n. 80/2005*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 127 ss.; F.P. LUIO, *La nuova fase introduttiva del processo di separazione e divorzio*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, p. 44; B. POLISENO, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, Napoli, 2017, p. 163 ss., 249, 429. Nello stesso senso (pur se dubitativo) v. anche A. PROTO PISANI, *sub art. 99 c.p.c., Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da E. ALLORIO, I, 2, Torino, 1973, p. 1054.

⁵ La norma prevede che il giudice, "a tutela dei minori" e d'ufficio, possa "adottare i provvedimenti opportuni in deroga all'articolo 112". In argomento v. in generale B. FICCARELLI, *I poteri del giudice*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, Torino, 2023, p. 120 ss.; M. VELLETTI, *I poteri officiosi del giudice*, in M. BIANCA, F. DANOVI (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 845 ss., spec. 851 ss.; A. GRAZIOSI, *Luci e ombre del nuovo processo di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 425 ss.; C. BRIGUGLIO, *sub art. 473-bis.2 c.p.c.*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, p. 760 ss. A questo riguardo, come è stato correttamente sottolineato (G. SAVI, *sub art. 473-bis.2 c.p.c.*, in R. DONZELLI, G. SAVI, (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, Milano, 2023, p. 24; G. FANELLI, *I poteri del giudice a tutela del minore (anche) nella fase di attuazione dei provvedimenti*, in F. ALICINO, M. ABBAMONTE (a cura di), *Diritto e giustizia nelle relazioni familiari. Problemi e prospettive*, Milano, 2024, p. 179) la norma ha esplicitato un possibile superamento soltanto del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.), non potendo per converso introdurre una vera e propria deroga al principio della domanda di cui all'art. 99 c.p.c., quanto meno inteso come principio che dà impulso all'azione e origine al processo. Mi pare che la scelta non sia affatto casuale e che a ben vedere debba al riguardo distinguersi, da un lato confermando che non è in generale possibile nemmeno nell'ambito della giustizia familiare e minorile l'instaurazione di un processo *ex officio iudicis*, potendo in tali casi al massimo valere l'iniziativa del p.m. ai sensi dell'art. 473-bis.3 c.p.c. (e beninteso nelle sole ipotesi in cui il p.m. può essere considerato attore *ex art. 69 c.p.c.*), ma dall'altro individuando una diversa soluzione in relazione a giudizi che siano eventualmente già pendenti, nei quali il giudice ben può pronunciarsi anche in assenza di domanda di parte (poiché in ultima analisi il potere di discostarsi dalle domande proposte implica un gradiente elevato di libertà nell'assunzione del provvedimento).

alla salvaguardia dei superiori interessi del minore, a livello sistematico e di categorie astratte comunque rientrano in binari prestabiliti (sono, oltre alla pronuncia sullo *status*, i provvedimenti c.d. consequenziali, giuridicamente qualificati in termini di affidamento o esercizio della responsabilità genitoriale, collocamento, regime di frequentazioni e, nei casi di più elevato gradiente patologico, di possibile limitazione o decadenza della responsabilità genitoriale).

L'oggetto del giudizio, il *thema decidendum* in senso tecnico, è dunque nei processi della crisi familiare definito e perimetrato in modo rigoroso.

Ebbene. Se si indaga a fondo nella dimensione del conflitto familiare, emerge tuttavia come questo sia contraddistinto da una molteplicità di profili, attinenti tanto alle sue cause e più profonde motivazioni, quanto ai bisogni e alle esigenze di cui le parti sono portatrici e che si esprimono attraverso tutta una serie di aspetti e temi che non trovano un'attenzione adeguata (ma forse neppure possibile) all'interno del processo. Riflettendo su questi temi sono arrivato a ritenere che ogniqualevolta risulti formalmente pendente un processo della crisi familiare vi sia *a latere* una sorta di *oggetto parallelo della controversia*, non nitidamente definibile, ma sicuramente più ampio e frastagliato del *thema decidendum* di causa e in qualche modo allo stesso impermeabile, nella misura in cui sullo stesso il giudice non riesce a disporre di alcun potere di intervento. E' un profilo riconosciuto anche e proprio dalla giurisprudenza, che ha sottolineato l'esistenza di una micro-conflittualità familiare, spesso esasperata e tale da interessare "una *res litigiosa* inesistente e frutto del solo desiderio di creare nuove occasioni di scontro" ⁶, con una terminologia che allude a profili controversi solo in astratto di minore rilievo, ma purtroppo in concreto ottusamente amplificati tra le parti e comunque tali da non poter essere gestiti in via endoprocessuale.

Al contrario, la mediazione familiare e le altre forme di giustizia consensuale si presentano molto più duttili e quindi idonee per affrontare e risolvere tutti i profili e le questioni non necessariamente classificabili negli schemi delle tradizionali situazioni soggettive oggetto del processo (diritti, rapporti giuridici, *status*), proprio perché sono capaci di indagare in modo più ampio il complesso stato d'animo delle parti, il loro vissuto, la posizione nei confronti del conflitto, gli investimenti soggettivi e relazionali realizzati e quelli invece falliti, l'attitudine nei confronti della genitorialità anche oltre l'evento separativo, le singole aspettative e proiezioni *de futuro*; una serie di profili che non hanno in ultima analisi giuridicità in senso stretto, ma che possono rappresentare una componente comunque significativa (e lacerante) del conflitto ⁷.

⁶ Trib. Milano, Sez. IX, ord. 23 marzo 2016, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 1152 ss., con nota di R. DANOVI, *I doveri deontologici dell'avvocato nel diritto minorile e la giurisdizione forense*.

⁷ Per questi aspetti v. D. RODELLA, *Elementi di diritto sostanziale e processuale in materia di famiglia*, in F. SCAPARRO, C. VENDRAMINI (a cura di), *Pacificare le relazioni familiari. Tecniche ed esperienze di mediazione familiare*, Trento, 2018, p. 75 ss., spec. 94 ss.

In questa prospettiva, l'utilità della mediazione familiare è stata negli ultimi anni riconosciuta anche dalla giurisprudenza di legittimità⁸, che ha sottolineato come un percorso di mediazione consenta di meglio tutelare il reciproco diritto di ciascun genitore e di ciascun figlio di essere costantemente presenti nelle rispettive vite e di continuare ad esserlo anche a valle dell'evento separativo, appianando gli eventuali contrasti e (ri)costruendo per il futuro una nuova genitorialità condivisa.

Vi è poi un secondo profilo per il quale sono solito ripetere che per la risoluzione delle controversie familiari la mediazione sia più funzionale del processo, ed è un profilo che attiene alla metodologia utilizzata.

Il processo, invero, è strutturato per porre fine alla controversia mediante un provvedimento formale, che come esprime l'etimo stesso del verbo "decidere" (der. da *caedĕre*) "taglia" o "tronca" di netto tra le contrapposte pretese delle parti. Inoltre, lo stesso interviene dall'alto, ricavando da quella *auctoritas* che è propria del *munus* del magistrato da un lato una particolare forza, ma con essa anche un'invasività che rappresenta inevitabilmente un ulteriore strappo nella vita e nella relazione dei protagonisti della scena processuale⁹.

La mediazione familiare ha invece la capacità di operare in un modo esattamente opposto, in quanto là dove i fili della relazione sono strappati si adopera per ricucirli, dove vi è tensione tende a riportare pace, dove c'è rivendicazione o maligna animosità maieuticamente cerca di far riemergere la parte buona presente in ogni individuo, e dove vi è diversità di intenti indica come ritrovare una visione comune. E tutto questo fa agendo con un'attenzione dedicata e paziente, con lealtà e trasparenza, con un invito costante a ciascuna delle parti ad ascoltare l'altra e a rimettersi in discussione¹⁰. Questo è quanto mai opportuno in un ambito, quello delle relazioni familiari, in cui sovente e di fatto in tutti i casi in cui all'interno della famiglia sono presenti figli minori, malgrado le due parti della coppia abbiano ormai scelto di dividere il loro percorso di vita, o a volte subito l'una il proposito dell'altra, esse restano in ogni caso comunque legate da quell'antico progetto che si è fatto carne, sostanza e memoria identitaria, e possono, malgrado il contrasto insorto, comprendere quanto almeno una parte di quel loro progetto comune (quello relativo alla crescita e alla costruzione dell'identità personale dei figli

⁸ Così Cass., Sez. I, ord. 10 dicembre 2018, n. 31902.

⁹ A questo proposito, il significato etimologico del vocabolo *sententia*, che significa "opinione", "giudizio", "parere", potrebbe a prima vista indurre a ritenere la stessa sia prima di tutto un atto logico (e l'elemento logico in effetti era stato sottolineato anche da parte della dottrina più antica, come ad es. A. Rocco, *La sentenza civile. Studi*, Torino, 1906, p. 32 ss.). Dal punto di vista semantico, tuttavia, il termine sentenza intende rappresentare nel linguaggio comune prima di tutto una decisione autoritativa del giudice. In questo senso, per la rivalutazione dell'elemento volitivo - autoritativo v. *inter alios* F. MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, Vienna, 1904, rist. Milano, 1963, p. 27 ss.; P. CALAMANDREI, *La sentenza soggettivamente complessa*, ora in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, p. 106 ss.; E.T. LIEBMAN, *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano, 1935, p. 39 ss.

¹⁰ Per un'analisi anche filosofica delle differenze intercorrenti tra il giudizio autoritativo e la mediazione v. E. RESTA, *Giudicare, conciliare, mediare*, in F. SCAPARRO, D. RODELLA, C. VENDRAMINI (a cura di), *Il coraggio di mediare. Contesti. Teorie e pratiche di dialogo per la prevenzione e gestione del conflitto*, Milano, 2023, p. 21 ss.

stessi) debba ancora e necessariamente continuare a rimanere condiviso, nel rispetto di un insieme di valori superiori, funzionali e comuni ai figli e a loro stessi ¹¹.

Questa è dunque la cornice sullo sfondo, sulla quale siamo chiamati a riflettere, ed è una cornice che non separa, ma per paradosso apre un canale tra processo e mediazione, poiché chiarisce quanto possa essere importante anche per il giudice comprendere il valore della mediazione familiare non soltanto in chiave puramente deflattiva ¹², ma nella stessa differente logica di fondo che ispira i due fenomeni. Un giudice culturalmente preparato in questo senso non solo sarà motivato a meglio indagare i metodi della mediazione e i suoi possibili risultati benefici, ma si renderà in modo spontaneo proattivo, avendo compreso e interiorizzato che, se pure la mediazione familiare resta il frutto di una scelta libera tra le parti ¹³, l'indicazione e la sollecitazione a una riflessione possano sempre risultare efficaci, tanto più se provenienti da una fonte autorevole.

In questo senso è fondamentale la formazione e la specializzazione da parte dei giudici della famiglia e dei minori, poiché soltanto la conoscenza dei diversi metodi di gestione del conflitto, da un lato, e l'acquisita sensibilità nell'individuazione degli indici di mediabilità della coppia genitoriale, dall'altro, possono meglio indirizzare il giudice nello specifico compito (di cui si dirà in seguito) di invitare le parti a intraprendere un percorso di mediazione familiare e allo stesso tempo rendere, almeno in potenza, più fruttuoso quest'ultimo.

3. La mediazione familiare preprocessuale

Da quanto detto, e proprio per la possibile contaminazione che il giudizio svolge nella sfera soggettiva delle parti (amplificando, di regola, la conflittualità), l'ideale sarebbe che la mediazione familiare venga attivata in via preventiva, prima dell'instaurazione del processo. Quest'aspirazione, peraltro, parrebbe a prima vista non riguardare il magistrato, nella misura in cui se la mediazione sorge dalla scelta spontanea delle parti (eventualmente a ciò consigliate dai rispettivi avvocati), il giudice resta al di fuori di tale "percorso decisionale" e si

¹¹ Secondo A. NICOLUSSI, *La nuova disciplina giuridica della mediazione familiare*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 1021, la mediazione costituisce il terreno più fertile per la salvaguardia di valori di rango primario e costituzionale quali sono quelli della bigenitorialità, della solidarietà familiare e della sua autonomia, e finanche della prevenzione (o quanto meno pacificazione) dei conflitti.

¹² Nella relazione di inaugurazione dell'anno giudiziario 2024, la Presidente della Corte di Cassazione Margherita Cassano ha sottolineato il valore decisivo della mediazione (in generale) in funzione dell'effettività della giustizia civile, precisando che "Con specifico riferimento alla mediazione meritano segnalazione gli interessanti risultati desumibili dai dati ministeriali. Da essi risulta un ruolo sempre più attivo dei giudici civili nel promuovere forme di definizione dei procedimenti già instaurati alternative rispetto alla pronuncia della sentenza, a dimostrazione di un mutamento della cultura di magistrati e avvocati" (Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2023, Roma, 25 gennaio 2024, p. 297).

¹³ Come ricorda A. NICOLUSSI, *La nuova disciplina giuridica della mediazione familiare*, cit., p. 1025, "l'obbligatorietà, del resto, è avversata dagli stessi mediatori" e "Fin dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. 1639/2003 ("*Médiation familiale et égalité des sexes*"), della sua Assemblea del 25 novembre 2003, si è ritenuto che "La libertà di scelta delle parti implica il divieto di ogni invio obbligatorio alla mediazione".

troverà ad accogliere o il risultato positivo della mediazione stessa, ovvero il suo esito negativo, trasfuso in un processo in cui verosimilmente non vi saranno spazi per una nuova parentesi mediatrice.

Malgrado ciò, il positivo indirizzamento del giudice alle parti, se pure non può rafforzare la scelta preprocessuale della mediazione per quella particolare fattispecie, ha nondimeno, a valle del positivo espletamento della mediazione stessa, un effetto benefico in termini di indirizzo per la collettività *lato sensu* considerata e dunque di rafforzamento della cultura della mediazione. Il raggiungimento di un accordo in una mediazione familiare alla quale le parti si sono affacciate su indicazione e invito del giudice ha infatti sempre un valore in termini di qualificato (*si licet*) “precedente”.

In effetti, la cornice del processo rappresenta uno spazio idoneo a descrivere in modo non solo chiaro e comprensibile, ma altresì autorevole (e quindi in potenza più utile), il valore della mediazione familiare, le sue metodologie e i suoi *atouts*, anche e proprio nel confronto con i limiti della giurisdizione, che il giudice deve accettare con serenità, trasferendoli alle parti senza provare imbarazzo, essendo strettamente dipendenti dal fisiologico modo di essere del processo.

Il fine da realizzare è invero quello di diffondere i semi di una cultura della mediazione in tutti i contesti dotati di particolare autorevolezza, tra i quali sicuramente rientra anche quello giudiziale ¹⁴, perché così operando potrà divenire più immediato nella collettività il pensiero di ricorrere alla mediazione in caso di conflitto, prima del giudizio.

4. Le norme del rito unitario familiare e minorile: la mediazione familiare come “principio generale”

Dalla cornice del fenomeno passiamo alla cornice normativa, perché è innegabile che la recente riforma Cartabia (l. 26 novembre 2021, n. 206 e d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149) abbia preso in considerazione la mediazione familiare e abbia inteso valorizzarla attraverso una prima serie di interventi normativi, che se ancora non sono forse idonei a mettere perfettamente a sistema un fenomeno che mantiene una pluralità di possibili significati, modelli e varianti, quanto meno gli attribuiscono un ruolo coadiutore di rilievo tutt’altro che trascurabile nell’ambito della gestione della patologia delle relazioni familiari. Ed è proprio verosimilmente per il polimorfismo della mediazione familiare che il legislatore non ha voluto fornire una definizione giuridica, tale da contraddistinguerla in modo formale ¹⁵. Non è in

¹⁴ Sulla necessità di insistere sul dato culturale v. F. DANOVÌ, F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, cit.; M. BOUCHARD, *Mediazione: prima funzione della cultura*, in F. SCAPARRO, D. RODELLA, C. VENDRAMINI (a cura di), *Il coraggio di mediare*, cit., p. 61 ss.

¹⁵ In senso conforme D. D’ADAMO, *La riforma della mediazione familiare*, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 391, per la quale la definizione di mediazione familiare “deve, dunque, essere estrapolata *aliunde*, attraverso la lettura dei frastagliati testi nazionali ed internazionali che ne fanno menzione”.

effetti agevole individuare una nozione unitaria per una realtà che, come già più volte anticipato, presenta molteplici sfumature e possibili varianti. A rigore, anzi, la mediazione familiare non è probabilmente neppure un vero e proprio istituto, ma piuttosto un fenomeno più modulato, un percorso volto alla riorganizzazione delle dinamiche relazionali familiari in funzione (preventiva, contemporanea o successiva) di un contesto di crisi (*lato sensu* separativo) nell'ambito di una famiglia nella quale sono stati generati dei figli ¹⁶. Vi sono in effetti molteplici forme di mediazione, che dipendono dalla sensibilità e dalle acquisite competenze del mediatore stesso, e che spaziano da modelli negoziali puri ad altri più complessi e strutturati, sistemici o integrati, e che anche nella prospettiva delle relazioni si presentano come trasformativi, terapeutici o simbolici ¹⁷. Ciascuno di questi vede una differente modalità di strutturazione del percorso di mediazione, di intervento delle parti, di eventuale ascolto dei figli ¹⁸, di attribuzioni di compiti e ruoli alle parti e finanche ai difensori. Pur in assenza di una cornice qualificatrice precisa del fenomeno, il legislatore ha tuttavia saputo definire il mediatore familiare, individuandolo (art. 2 d.m. 27 ottobre 2023, n. 151) come "la figura professionale terza e imparziale, con una formazione specifica, che interviene

¹⁶ La definizione nel testo trae ispirazione da quella contenuta nello Statuto della Società Italiana di Mediazione Familiare (S.I.Me.F.), in conformità con quanto espresso nella *Charte européenne pour la formation à la médiation familiale* del 1992, la quale fissa i criteri principali del profilo professionale, della formazione e della deontologia del mediatore familiare in campo europeo, precisando che "La mediazione familiare è un percorso per la riorganizzazione delle relazioni familiari in vista o in seguito alla separazione o al divorzio: in un contesto strutturato, il mediatore, come terzo neutrale e con una formazione specifica, sollecitato dalle parti, nella garanzia del segreto professionale in autonomia dall'ambito giudiziario, si adopera affinché i genitori elaborino in prima persona un programma di separazione soddisfacente per sé e per i figli in cui possano esercitare la comune responsabilità genitoriale".

¹⁷ Per la descrizione di alcuni possibili modelli e metodi di mediazione familiare v. E. D'URSO, *La mediazione familiare. Modelli, principi, obiettivi*, Firenze, 2012; I. PARKINSON, *La mediazione familiare. Modelli e strategie operative*, Trento, 2013; D. MAZZEI, V. NERI, *La mediazione familiare. Il modello simbolico trigerazionale*, Milano, 2017; C. VENDRAMINI, *La mediazione familiare secondo il modello GeA*, in F. SCAPARRO, C. VENDRAMINI (a cura di), *Pacificare le relazioni familiari. Tecniche ed esperienze di mediazione familiare*, cit., p. 145 ss.; C. PILIA, *Quali modelli per la riforma della mediazione familiare in Italia?*, in P. MAZZAMUTO (a cura di), *Mediazione familiare e diritto del minore alla bigenitorialità. Verso una riforma dell'affidamento condiviso*, Torino, 2019, p. 51 ss.; C. MARZOTTO, *La mediazione familiare. Una risorsa per la cura dei legami familiari*, in F. SCAPARRO, D. RODELLA, C. VENDRAMINI (a cura di), *Il coraggio di mediare*, cit., p. 245 ss.

¹⁸ Il possibile coinvolgimento del minore anche all'interno della mediazione familiare rappresenta un profilo di particolare complessità. Non esiste al riguardo una linea universalmente condivisa, ma di regola l'approccio dei mediatori è quello di cercare per quanto possibile di mantenere i figli minori fuori dalle stanze di mediazione, tenendo in ogni caso in costante considerazione i loro bisogni, interessi, ed esigenze, attraverso il confronto tra i genitori e quanto dagli stessi emerge, nonché, in caso di divergenze di vedute, eventualmente raccogliendo una delega a sentire terzi soggetti comunque a contatto con i minori stessi. Il mediatore, in questa prospettiva, cerca in ogni caso di coinvolgere i genitori, facendoli riflettere sulla fondamentale importanza del riconoscimento dei genuini bisogni dei figli, partendo dall'organizzazione "standard" della vita quotidiana, per arrivare a discutere di eventuali temi di carattere straordinario e di più denso rilievo, quali potrebbero essere quelli relativi alle scelte da compiersi in ambito medico ovvero scolastico. Vi sono tuttavia poi anche modelli di mediazione familiare in cui l'incontro del mediatore con i figli minori, previo naturalmente il benessere di entrambi i genitori, non è escluso ed è praticato rispettando ovviamente con la massima attenzione la sensibilità e le esigenze del minore, curando che il suo coinvolgimento non abbia ad alterare in alcun modo la sua serenità (a questo proposito non si dimentichi, del resto, che il tema della serenità del minore è stato addirittura codificato *per tabulas* nell'art. 473-bis.5, quarto comma, c.p.c.).

nei casi di cessazione o di oggettive difficoltà relazionali di un rapporto di coppia, prima, durante o dopo l'evento separativo. Il mediatore opera al fine di facilitare i soggetti coinvolti nell'elaborazione di un percorso di riorganizzazione di una relazione, anche mediante il raggiungimento di un accordo direttamente e responsabilmente negoziato e con riferimento alla salvaguardia dei rapporti familiari e della relazione genitoriale, ove presente”.

Ed è verosimilmente proprio in considerazione della dimensione temporale estesa del fenomeno che la disposizione prevede che il mediatore familiare possa intervenire “prima, durante o dopo l'evento separativo”; l'utilizzo della disgiuntiva “o” pare quindi frutto di una precisa scelta lessicale, protesa a ricollegare tra loro mediazione e processo in tutti i possibili contesti temporali nei quali la crisi della relazione può esprimersi ¹⁹.

La differenza rispetto alle altre forme di mediazione civile e commerciale è particolarmente sensibile non tanto sul versante temporale, quanto piuttosto su quello oggettivo, poiché la controversia nel cui alveo può innestarsi proficuamente un percorso di mediazione familiare è come detto caratterizzata da tutta una serie di aspetti e profili soggettivi e psicologici, ma altresì metaindividuali e spesso pubblicistici, che mutano la natura delle situazioni soggettive coinvolte nel conflitto rendendole indisponibili e tali da meritare tutta una serie di riflessioni particolari.

A questo riguardo, la mediazione familiare si contraddistingue anche in modo marcato dalla mediazione civile e commerciale, nella misura in cui richiede nell'elaborazione del proprio percorso una serie di approfondimenti che presuppongono competenze specifiche non soltanto giuridiche, ma anche relative ad altri settori delle scienze umane. Non a caso essa è stata anche definita come “scienza trasversale” ²⁰ e percorso extraprocessuale (e finanche negozio extraprocessuale di tipo conciliativo) ²¹ di gestione dei conflitti che si sviluppano all'interno della famiglia; essa, quindi, come forma di giustizia consensuale, intende descrivere una dimensione pluralista, di “portata inclusiva, evocativ(a) di un fenomeno poliedrico, e per questo fatalmente interdisciplinare”, “teso a suggerire una varietà di aree di interesse, e relative linee di studio e riflessione...”, “in un dialogo fecondo tra discipline che mai come i tempi odierni rivelano indispensabile” ²².

Con queste necessarie premesse, la riforma Cartabia ha sicuramente valorizzato la mediazione familiare, che prima era richiamata soltanto in modo generico e senza alcun reale apparato

¹⁹ Sottolinea l'autonomia temporale della mediazione familiare rispetto al processo anche D. D'ADAMO, *La riforma della mediazione familiare*, cit., p. 398.

²⁰ La locuzione che diviene definizione è nel caso della mediazione familiare particolarmente giustificata dalla pluralità di discipline e saperi che confluiscono nel fenomeno, e dove non trova usbergo unicamente il diritto, ma anche la sociologia, l'economia, l'antropologia, la storia, la filosofia, la religione, la pedagogia e la psicologia. In questo senso v. L. PARKINSON, *La mediazione familiare. Modelli e strategie operative*, Trento, 2009, p. 85.

²¹ Così M. ROMANO, Sub art. 155 sexies c.c., in S. PATTI, L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Provvedimenti riguardo ai figli. Art. 155-155 sexies*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 2010, p. 378 ss.

²² S. DALLA BONTÀ, *Giustizia consensuale*, in *Giustizia consensuale* 1/2021, p. 3 ss.

sistematico ²³, attraverso diverse norme, alcune delle quali contenute all'interno della disciplina del nuovo rito unitario in materia di persone, minorenni e famiglie (titolo IV-bis del libro secondo del codice di rito) ²⁴. Tale scelta conferma quindi anche sul piano del diritto positivo la ragione della presente indagine, individuando un preciso rapporto tra mediazione familiare e processo.

Tra le norme introdotte dalla riforma spicca l'art. 473-bis.10 c.p.c., rubricato proprio "mediazione familiare", che è stato collocato in modo significativo all'interno del capo I dedicato alle disposizioni generali e di principio, facendo così comprendere che anche il tema della giustizia consensuale entra a far parte dei canoni portanti del nuovo modello processuale e deve essere tenuto in considerazione da parte del giudice, siccome elemento di sicuro rilievo nell'ambito dei procedimenti familiari e minorili, inducendo a un costante interrogativo e a una continua riflessione in merito alla sua opportunità.

La norma appena richiamata può essere definita come la "porta di ingresso" della mediazione, nella misura in cui, pur ancora ricordando che sussiste una necessaria cesura tra il mondo processuale *stricto sensu* considerato e l'universo della mediazione familiare, la stessa invita a riflettere sul fatto che l'alternatività non debba essere intesa in modo rigido, né tanto meno concorrenziale, ma che sia invece possibile una sorta di dialogo e collaborazione tra i due mondi, attraverso un momento iniziale per mezzo del quale, anche nel contesto del giudizio,

²³ Anteriormente alla riforma Cartabia nel panorama normativo italiano figuravano soltanto due riferimenti all'istituto della mediazione familiare: il primo contenuto (dapprima) nella l. 28 agosto 1997, n. 285, in materia di "Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l'infanzia e l'adolescenza", seguita dalla l. 4 aprile 2001, n. 154, la quale aveva inserito nel Libro I del codice civile un nuovo Titolo IX-bis, rubricato "Ordini di protezione contro gli abusi familiari"; il secondo nella l. 8 febbraio 2006, n. 54, relativa a "Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli", il cui contenuto è stato sostanzialmente ripreso dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, che ha trasferito la disciplina di cui agli artt. 155-bis ss. c.c. dal Titolo VI al Titolo IX del medesimo Libro I del codice (negli artt. 337-bis ss. c.c.). Sul tema v. F. DANOVÌ, *Il processo di separazione e divorzio*, Milano, 2015, p. 263 ss. Sulla funzionalità della mediazione familiare al rispetto *in primis* del concreto rispetto del principio di bigenitorialità e con esso dell'applicazione della regola dell'affidamento condiviso v. A. NICOLUSSI, *Mediazione e affidamento condiviso*, in P. MAZZAMUTO (a cura di), *Mediazione familiare e diritto del minore alla bigenitorialità. Verso una riforma dell'affidamento condiviso*, cit., p. 7 ss.; U. SALANITRO, *La tutela del diritto del minore alla bigenitorialità*, *ibidem*, p. 29 ss.; A. MANIACI, *L'affidamento condiviso fra legge (tradita), giuris(in)prudenza e prospettive (urgenti) di riforma*, *ibidem*, p. 67 ss.

²⁴ Sulla disciplina della mediazione familiare come risultante per effetto delle modifiche introdotte con d.lgs. n. 149/2022 e sui diversi problemi e questioni che la stessa pone v. D. D'ADAMO, *La riforma della mediazione familiare*, cit., p. 390 ss.; A. NICOLUSSI, *La nuova disciplina giuridica della mediazione familiare*, cit., p. 1016 ss.; *Id.*, *La mediazione familiare*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 1354 ss.; V. MAZZOTTA, sub art. 473-bis.10 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI, (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, Milano, 2023, p. 100 ss.; P. LICCI, sub art. 473-bis.10 c.p.c., in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 788 ss.; D. NOVIELLO, *La mediazione familiare indotta dal giudice*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 77 ss.; F. DANOVÌ, *La giustizia consensuale nella crisi familiare*, in *Giust. consensuale*, 2023, p. 353 ss.; *Id.*, *Il presente e il futuro della mediazione familiare in Italia*, in *Giust. consensuale*, 2024, p. 659 ss.

possa scoccare la prima scintilla favorevole alla scelta, poi, delle parti (che deve rimanere libera e non coercibile) di intraprendere un percorso di mediazione.

E' questo il motivo per il quale il legislatore della riforma ha invitato il giudice a interrogarsi in proposito "in ogni momento" e dunque tenendo conto della presenza nel giudizio, non solo soggettiva e oggettiva, ma altresì temporale, di quelli che nell'ambito della mediazione civile commerciale sono di regola qualificati come indici di mediabilità della lite ²⁵. Sulla base di queste riflessioni, e come la norma chiarisce, il giudice sarà dunque naturalmente portato a "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".

In definitiva, la norma in esame rende bene l'idea alla quale ho accennato all'inizio del rapporto tra la libertà della mediazione familiare e l'indirizzo che il giudice può comunque dare nei suoi confronti. Essa ha una valenza certamente rafforzativa del fenomeno, istituendo una sorta di invito o richiamo alle parti che il giudice può rivolgere loro in qualsiasi momento, per assumere informazioni e dunque meglio comprendere la realtà del fenomeno ed eventualmente intraprendere in concreto il percorso.

5. La generale facoltà di informativa proveniente dal giudice e il suo valore

Dall'art. 473-*bis*.10 c.p.c. si evince un primo risultato di rilievo, ovvero quello del valore che il legislatore ha attribuito al dato dell'informazione. L'importanza di questa si esplicita a diversi livelli e ovviamente prima di tutto sul piano pubblico e istituzionale; opera in tal senso, ad esempio, l'istituzione di elenchi di mediatori presso i tribunali di cui all'art. 12-*bis* disp. att. c.p.c., della quale si dirà appresso. Ma, più in generale, perché un elemento conoscitivo possa essere utile per la diffusione della cultura della mediazione, ciò che conta è che lo stesso promani da fonte autorevole. In questo senso già l'obbligo di informativa dell'avvocato nel contesto della negoziazione assistita (previsto dall'art. 6 d.l. n. 132/2014, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 162/2014) può rivelarsi idoneo ²⁶, ma più ancora può risultare il richiamo del giudice, nello specifico contesto giudiziale di cui stiamo trattando.

²⁵ In argomento v. l'ampia relazione di M. DELIA, *La mediazione demandata dal giudice*, in T. Rosania, *Mediazione 3.0 e negoziazione assistita 2.0 alla luce del d.lgs. n. 149/2022 e dei dd.mm. 1° agosto 2023 e n. 150/2023*, Torino, 2024, p. 165 ss., spec. 179 ss.; Id., *La mediazione demandata. Novità normative e indici di mediabilità*, Relazione tenuta il 2 febbraio 2024, in www.scuolamagistratura.it.

²⁶ Va ricordato in proposito come a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 149/2022 era stata segnalata (in negativo) la mancanza di un raccordo con l'obbligo di informativa dell'avvocato di cui all'art. 6 d.l. n. 132/2014 (così A. NICOLUSSI, *La nuova disciplina giuridica della mediazione familiare*, cit., pp. 1018-1019); ma che tale lacuna è stata colmata dal d.m. n. 151/2023 (*Regolamento per l'attività di mediatore familiare*) che nell'art. 6, comma 10, contiene nuove previsioni deontologiche, riferite proprio ai contenuti dell'informativa nell'ipotesi di pendenza di un giudizio, e alla lettera c) espressamente prevede che il mediatore abbia a informare "la parte costituita in giudizio che ha facoltà di farsi assistere dal proprio avvocato al primo

A questo proposito, il legislatore ha come visto optato per una norma generale, che lascia dunque aperto il dispiegarsi della discrezionalità giudiziale; ma proprio a tal fine è opportuno che il giudice non sia lasciato solo nella sua esperienza diretta o indiretta della mediazione familiare, ma che si creino nel tessuto organizzativo di ogni tribunale appositi spazi informativi, come quelli che alcune prassi virtuose hanno già positivamente posto in essere, volti a creare un ulteriore raccordo e avvicinamento (temporale e logicistico) tra il mondo del processo e quello della mediazione²⁷. Per mezzo della presenza di spazi o sportelli *ad hoc* collocati negli stessi edifici degli organi giudiziari, in effetti, il primo e più immediato indirizzo del giudice alle parti (che di regola tende a limitarsi a una sommaria spiegazione della natura del percorso di mediazione familiare, delle sue principali modalità di estrinsecazione e delle sue specifiche finalità), può essere arricchito dalla più specifica e mirata informativa che il mediatore stesso è poi chiamato a dare²⁸, non appena instaurato un contatto diretto con le parti, con un linguaggio differente volto a far comprendere alle parti come il *setting* della mediazione sia del tutto diverso rispetto a quello delle aule giudiziarie²⁹. Un dato di rilievo, non lo si nasconde, può essere costituito anche dalle specifiche indicazioni sui costi, e dalla precisazione alle parti circa l'eventuale gratuità del primo incontro informativo (poiché come noto il tema degli oneri è un tema sempre sensibile), nonché della volontaria estrinsecazione di tutto il percorso, che in qualunque momento può essere, al pari della mediazione civile e commerciale, liberamente interrotto con la possibilità di riattivare il procedimento giudiziale.

incontro di mediazione, agli incontri successivi che hanno ad oggetto aspetti economici e patrimoniali e per l'eventuale sottoscrizione dell'accordo". La nuova disposizione ha in primo luogo ricadute generali sulle modalità di assistenza e di presenza dell'avvocato nella mediazione familiare, attribuendo alla figura del difensore un ruolo proattivo già nella sede stragiudiziale e ai fini di una composizione bonaria della lite familiare. Da altro punto di vista, tuttavia, il nuovo sistema impone all'avvocato un più specifico dovere non soltanto di lealtà e buona fede, ma anche di riservatezza rispetto a quanto avviene nella sede della mediazione familiare, ciò che avvicina tale fenomeno agli ulteriori istituti della negoziazione assistita e della pratica collaborativa (dai quali pure si differenzia).

²⁷ Un modello che si è rivelato particolarmente funzionale sul piano applicativo è in effetti quello di dotare i tribunali di appositi sportelli informativi relativi alla mediazione familiare. In concreto, alcuni tribunali si sono già attivati in questo senso, garantendo così una più immediata risposta al desiderio delle parti, dopo l'invito del giudice, di raccogliere maggiori informazioni sulla mediazione familiare.

²⁸ A questo riguardo merita di essere segnalato il particolare ruolo e impegno della F.I.A.Me.F. (Federazione Italiana delle Associazioni di Mediatori Familiari) per la diffusione della cultura della mediazione familiare, condotto mediante un'attenta e precisa diffusione delle informazioni riguardanti alla mediazione familiare, reperibili in prima istanza anche mediante un semplice accesso al web (www.fiamef.it). In una nota del 2019 inviata ai presidenti di tribunale e ai consigli dell'Ordine degli avvocati la F.I.A.Me.F. descriveva il significato dell'informativa sul fenomeno da darsi all'interno dei tribunali precisando che "Per Informativa sulla mediazione familiare si intende quell'attività prestata a titolo gratuito volta a far conoscere le caratteristiche, gli obiettivi della Mediazione Familiare e la qualifica professionale della figura del mediatore familiare, così come definita dall'attuale normativa".

²⁹ Per il rilievo che assume il *setting* nella mediazione v. C. MARZOTTO, *La mediazione familiare. Una risorsa per la cura dei legami familiari*, cit., p. 258 ss.

6. Le modalità di indirizzo da parte del giudice e di realizzazione della necessaria parentesi giudiziale

A questo proposito, si apre quindi un'importante parentesi di approfondimento per il magistrato, ovvero quella di comprendere quando e come dare alle parti le opportune indicazioni. Il giudice rimane come visto libero di applicare la norma nelle forme, nei tempi e nei contenuti e può fornire alle parti solo informazioni generali (*id est*, in qualche misura anche generiche), brevemente descrittive dell'istituto della mediazione familiare, della sua funzione e delle sue modalità, ovvero scegliere di approfondire il tema con le parti e indirizzarle in maniera più specifica a consultare l'elenco degli organismi di mediazione o a rivolgersi a uno dei mediatori inseriti nell'elenco presso qualsiasi tribunale. Ancora, il giudice può sensibilizzare le parti a rivolgersi ai servizi socioassistenziali del territorio o agli sportelli informativi di mediazione di cui si è detto, spesso costituiti presso i tribunali, ovvero infine ad altri servizi o centri di mediazione comunque presenti nell'ambito delle circoscrizioni giudiziarie.

Il legislatore ha poi effettuato una trasposizione nel secondo comma dell'art. 473-*bis*. 10 c.p.c. di quello che era il contenuto del previgente art. 337-*octies*, secondo comma, c.c., precisando che allorquando a seguito dell'informativa del giudice le parti manifestino la volontà di intraprendere un percorso di mediazione familiare, il giudice può anche rinviare l'adozione dei provvedimenti immediati e urgenti di cui all'art. 473-*bis*.22 c.p.c. per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino la mediazione al fine di raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli. Il raccordo che la norma tende a creare conferma, se pure in via indiretta, l'incompatibilità tra la simultanea coesistenza della mediazione familiare e di un processo avversariale finalizzato all'emanazione di provvedimenti decisorii. La mediazione ha invero bisogno di un tessuto quanto più possibile armonioso e l'emanazione di provvedimenti (anche provvisori) rischia invece di enfatizzare e cristallizzare le distanze tra le parti. Questo profilo è peraltro sensibile, in quanto occorre in parallelo evitare che l'instaurazione di un percorso di mediazione sia indebitamente sfruttata da una parte per coltivare la subliminale *arrière pensée* di approfittare della stasi del processo e del temporaneo "cessate il fuoco" che a questa si ricollega.

Dal punto di vista processuale è importante comprendere come possa realizzarsi in concreto questo fenomeno di rinvio dei provvedimenti e dunque di sospensione (sia pure in senso atecnico) del giudizio, in un processo che, come il rito unitario introdotto dalla riforma Cartabia, è per sua natura contraddistinto da cadenze temporali particolarmente concentrate, scansioni strutturali serrate, e contraddistinte da una generale logica preclusiva per tutto quanto concerne i diritti disponibili.

In concreto, questa esigenza può essere realizzata attraverso modalità differenti, a seconda in particolare che si sia già tenuta o meno la prima udienza di fronte al giudice.

Se la prima udienza non si è ancora tenuta, l'invito giudiziale può essere stato esplicitato soltanto nel decreto di fissazione dell'udienza. In questi casi, è peraltro difficile immaginare che le parti lo raccolgano *sic et simpliciter*, poiché il fatto stesso che una di esse abbia scelto di procedere giudizialmente denota che nemmeno gli avvocati sono stati in grado di condurre le parti a intraprendere un percorso di mediazione familiare (e dunque non sarà verosimilmente l'invito inserito in una clausola prestampata e percepibile come di mero stile a modificare l'attitudine delle parti e la loro disponibilità alla mediazione). Né, analogamente, pare possa esservi una superiore possibilità di attecchimento dell'invito del giudice nelle ipotesi di provvedimenti indifferibili *ex art. 473-bis.15 c.p.c.*³⁰. E' pur vero che in questi casi il giudice ha un contatto diretto con le parti anche anteriormente alla prima udienza, ma la presenza di elementi di urgenza e di pregiudizio (alla quale si aggiunge l'anomala scansione di un contraddittorio solo differito³¹) rende difficile immaginare l'adozione di simili provvedimenti interinali e quindi uno slittamento del confronto sul piano della mediazione, con paralisi di un giudizio che è già confluito in una corsia particolarmente accelerata. In linea di massima, quindi, pare più ragionevole ritenere che la scelta di iniziare il percorso avvenga nella cornice della prima udienza, ovvero a seguito di questa. In proposito, la prima udienza *ex art. 473-bis.21 c.p.c.* può in effetti risultare particolarmente funzionale a comprendere se vi siano o meno gli spazi per intraprendere un percorso di mediazione familiare, in quanto in quella stessa udienza il giudice è chiamato a sentire le parti distesamente e in sede di interrogatorio libero³². Attraverso questo primo e qualificato

³⁰ Sui provvedimenti indifferibili v. ad es. G. BUFFONE, *I provvedimenti ad interim*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206. D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 872 ss.; C. CEA, *sub art. 473-bis.15 c.p.c.*, in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, Milano, 2023, p. 130 ss.; M.A. LUPOI, *Le misure provvisorie e la loro impugnativa*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, Torino, 2023, p. 90 ss.; ID., *sub art. 473-bis.15 c.p.c.*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, p. 804 ss.; G. COSTANTINO, *Questioni di coordinamento tra il nuovo «procedimento unificato» e le altre forme di tutela giurisdizionale delle persone, dei minorenni e delle famiglie*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 182 ss.; R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, Torino, 2024, p. 215 ss.

³¹ Come noto, l'art. 473-bis.15, primo comma, c.p.c. stabilisce che "In caso di pregiudizio imminente e irreparabile o quando la convocazione delle parti potrebbe pregiudicare l'attuazione dei provvedimenti, il presidente o il giudice da lui delegato, assunte ove occorre sommarie informazioni, adotta con decreto provvisoriamente esecutivo i provvedimenti necessari nell'interesse dei figli e, nei limiti delle domande da queste proposte, delle parti. Con il medesimo decreto fissa entro i successivi quindici giorni l'udienza a davanti a sé per la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti adottati con il decreto, assegnando all'istante un termine perentorio per la notifica". In questa prospettiva, la parte che "subisce" il provvedimento indifferibile e viene chiamata a esplicitare le sue difese in un momento solo successivo molto difficilmente sarà portata ad accogliere l'invito a una mediazione familiare.

³² Mi pare che l'assimilazione dell'audizione delle parti alla prima udienza *ex art. 473-bis.21 c.p.c.* all'interrogatorio libero, o quanto meno la possibilità di utilizzare lo spazio di confronto anche a tale specifico scopo sia desumibile nel sistema attuale attraverso una concorrente pluralità di argomentazioni. Ed invero, anche prescindendo dal fatto che la generalità dell'ambito di applicazione del procedimento unitario familiare e minorile ne impedisce un riferimento alle sole situazioni particolari e tipiche della crisi matrimoniale nelle quali unicamente potrebbe operare una riconciliazione in senso stretto (e del resto anche

contatto egli può quindi meglio comprendere quali margini vi siano in concreto per intraprendere utilmente un percorso di mediazione. In alternativa, sempre dalle risposte ricevute in sede di interrogatorio libero, nell'ipotesi in cui le parti dimostrino una conflittualità molto accentuata e dunque la sostanziale difficoltà di intraprendere un percorso di mediazione (poiché quest'ultimo presuppone senza dubbio una attitudine di fondo e una capacità sia pure ridotta di confronto pacifico e di dialogo), il giudice potrà essere più consapevolmente disposto alla pronuncia dei provvedimenti temporanei e urgenti che la legge gli richiede di adottare.

Appurato dunque che il disposto dell'art. 473-bis.10, secondo comma, c.p.c. si ricollega più facilmente al possibile "congelamento" dei provvedimenti temporanei e urgenti, ovvero anche del successivo svolgimento del processo (nel quale sono sempre possibili richieste di modifica degli stessi ex art. 473-bis.23 c.p.c.), ci si deve chiedere come tecnicamente detta situazione debba essere disciplinata.

In proposito, si potrebbe *in primis* immaginare una formale sospensione volontaria (o concordata) ex art. 296 c.p.c. Quest'ultima presenta tuttavia una serie di inconvenienti che ne sconsigliano (o forse ne rendono addirittura impossibile) il ricorso.

Ed invero, anche prescindendo dalla difficoltà di utilizzare uno strumento concordato (la sospensione volontaria) in ipotesi, come quelle in esame, che contraddistinguono processi

nel sistema previgente della separazione e del divorzio il significato del tentativo di conciliazione ad opera del presidente del tribunale non era più da tempo interpretato come volto a cercare di ricostituire il *consortium vitae* tra i coniugi), depone in primo luogo nella linea suggerita un argomento esegetico non trascurabile. Va infatti rilevato come nella nuova disciplina l'audizione dei coniugi sia stata dal legislatore espressamente contemplata in due distinti momenti. E' infatti dapprima previsto all'art. 473-bis.21, terzo comma, c.p.c. che all'udienza il giudice "sente le parti, congiuntamente o separatamente, alla presenza dei rispettivi difensori, e ne tenta la conciliazione", e quindi, all'art. 473-bis.22, primo comma, c.p.c. che "se la conciliazione non riesce" e dunque in tale specifica ipotesi, il giudice abbia a pronunciare con ordinanza i provvedimenti temporanei urgenti che ritiene opportuni l'interesse delle parti e dei figli "sentite le parti e i rispettivi difensori e assunte ove occorra sommarie informazioni". Ciò significa che il momento di contatto tra il giudice e le parti all'udienza non è esclusivamente finalizzato alla conciliazione della lite, ma ha una sua precisa funzionalità anche nell'ipotesi in cui quest'ultima sia già fallita. Il che necessariamente impone di assegnare a questa attività una diversa chiave interpretativa sistematica. Ecco allora che nell'informalità che contraddistingue il contatto tra il giudice e le parti alla prima udienza, le risposte date da queste ultime non possono che essere valutate alla stregua di interrogatorio libero e quindi con una (pur ridotta) efficacia probatoria diretta ai sensi dell'art. 116, secondo comma, c.p.c. Questa costruzione appare altresì avvalorata dalla previsione normativa per cui l'art. 473-bis.21, secondo comma, c.p.c. configura oggi la mancata comparizione senza giustificato motivo (ovvero un'ipotesi comportamentale che, pur non equiparabile a quella delle risposte date in presenza, comunque rientra nel più ampio *genus* delle possibili condotte della parte) quale comportamento valutabile ai sensi del secondo comma dell'art. 116 c.p.c. (al quale addirittura aggiunge anche una possibile sanzione in termini di liquidazione delle spese), con una formula che anche in questo caso evidentemente richiama la disciplina dell'interrogatorio libero di cui all'art. 117 c.p.c. Infine, milita nel senso appena indicato la circostanza per cui sempre nell'art. 473-bis.22, primo comma, c.p.c. la figura delle sommarie informazioni è stata topograficamente collocata in immediata sequenza con l'audizione delle parti e dei difensori. A questo proposito, dunque, sia la scelta linguistica per una formula in ravvicinata sequenza, sia la mancanza di previsioni limitative espresse, sia ancora il generale potere inquisitorio appannaggio del giudice per tutto quanto riguarda l'assunzione di provvedimenti relativi ai figli minori, depongono nel senso di assegnare all'audizione in esame la funzione e gli effetti tipici dell'interrogatorio libero, inquadrando dunque la fattispecie nella generale cornice di cui all'art. 117 c.p.c.

caratterizzati da indisponibilità dell'oggetto ³³, va in primo luogo rilevato come il termine massimo di tre mesi di cui all'art. 296 c.p.c. possa non essere sufficiente per concludere in modo proficuo il percorso di mediazione (tanto più tenuto conto che il ricorso all'istituto è dalla norma consentito "per una sola volta"); da un opposto punto di vista, invece, l'istituto della sospensione comporta comunque una rigida cristallizzazione del giudizio in un tempo predefinito e non più modificabile, e anche questo potrebbe risultare impeditivo nell'ipotesi in cui il percorso di mediazione abbia a fallire in modo repentino e sorgano situazioni da disciplinare con urgenza nella sottostante situazione dei rapporti tra le parti o relativi ai figli minori ³⁴.

Accantonata, quindi, l'idea della sospensione ex art. 296 c.p.c., una soluzione più agevolmente praticabile è quella di immaginare una semplice istanza congiunta di differimento dell'udienza, impregiudicati tutti gli eventuali termini che non dovessero essere ancora decorsi, ma che come detto in un processo come quello familiare verosimilmente sono già stati concentrati nelle memorie anteriori all'udienza, salve le ipotesi di sopravvenienze che rendano ammissibili nuove domande o istanza (art. 473-bis.19 c.p.c.) e salve eventuali modifiche dei provvedimenti temporanei di cui all'art. 473-bis.23 c.p.c.

In ogni caso, anche se può apparire scontato, la "tregua processuale" deve consistere in un tempo di stasi del giudizio contraddistinto da una reciproca lealtà e *fairness*, superiore – *si licet* – a quella pur già presa in attenta considerazione in via generale dal legislatore della riforma, che ha inteso a chiare lettere sottolineare la dimensione valoriale anche all'interno del processo ³⁵. Ciò comporta un sostanziale impegno delle parti (anche non scritto, ma di reciproca trasparenza, avallato per quanto riguarda i difensori dal rispetto dei doveri deontologici) di non presentare repentine istanze di cambiamento o di modifica ³⁶, se non in situazioni caratterizzate da un potenziale elevato pregiudizio, poiché diversamente si finirebbe per rendere vano il percorso intrapreso.

³³ L'art. 296 c.p.c. configura un'ipotesi di sospensione facoltativa e non già obbligatoria, che il giudice può disporre "ove sussistano giustificati motivi". Nel caso di specie il requisito previsto dalla norma potrebbe anche in concreto favorire l'adesione del giudice all'istanza, ma vi è da chiedersi se, da un punto di vista astratto, esso non valga invece a impedire di fatto la disponibilità dello strumento processuale in ipotesi nelle quali alle parti manchi il potere dispositivo sottostante.

³⁴ Per l'opportunità che il legislatore delegato disciplinasse il raccordo tra processo civile e mediazione familiare prevedendo "un meccanismo di sospensione del giudizio affinché la mediazione possa aver luogo" v. D. D'ADAMO, *La riforma della mediazione familiare*, cit., p. 398.

³⁵ Cfr. sul punto F. DANOVI, *Criteri ispiratori, principi e caratteri del nuovo procedimento familiare*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 907 ss.; M. GRADI, *Doveri delle parti e dei terzi* (artt. 96, 118, 121, 210, 213 c.p.c.), in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, p. 30 ss.; Id., *Il dovere di leale collaborazione delle parti: verso una nuova filosofia processuale*, in *Corti fior.*, 2023, p. 39 ss.; Id., *Il processo come dialogo*, in *Giust. consensuale*, 2024, p. 201 ss.

³⁶ J. KORCZAK, *Quando ridiventerò bambino*, Milano, 2018, p. 7.

7. Il primo necessario richiamo: il decreto di fissazione dell'udienza

Una previsione sull'indirizzo informativo del giudice è stata poi dalla riforma Cartabia formalizzata anche in via separata, nell'art. 473-bis.14, quarto comma, c.p.c. La norma prevede che il presidente del tribunale, con il decreto iniziale con il quale fissa l'udienza, oltre a designare il relatore e ad assegnare i termini per lo svolgimento delle varie attività relative alla fase introduttiva, informando le parti dell'obbligatorietà della difesa tecnica e della possibilità, qualora ne sussistano i presupposti, di presentare istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, abbia a informare le stesse anche della possibilità di avvalersi della mediazione familiare.

La generale facoltà di informativa che il giudice detiene in ogni momento del processo diviene dunque *in limine litis* un vero e proprio imperativo, che si traduce in un adempimento necessario. Essa assume quindi una maggiore valenza prescrittiva astratta, anche se come già detto è difficile immaginare che nel singolo caso e nella dimensione della concreta vicenda processuale l'indicazione contenuta nel decreto possa avere un effetto dirimente. Malgrado ciò, resta innegabile che questa previsione ancora una volta funga da generale *memento* per la collettività e in particolare per la comunità forense, per sottolineare l'utilità generale dello strumento della mediazione familiare.

A questo proposito, va tuttavia precisato che nel nostro sistema non è ancora possibile parlare di una vera e propria mediazione familiare demandata da parte del giudice ³⁷, in quanto il giudice non invia mai direttamente le parti in mediazione ³⁸, né tantomeno per le ragioni già

³⁷ A differenza, ad esempio, di quanto avviene nell'ordinamento francese, nel quale l'art. 7 l. n. 2016-1547 del 18 novembre 2016, come modificato dalla l. n. 2022-1726 del 30 dicembre 2022, in vigore dall'1 gennaio 2023, "A titre expérimental et jusqu'au 31 décembre de la huitième année suivant celle de la promulgation de la présente loi, dans les tribunaux de grande instance désignés par un arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, les dispositions suivantes sont applicables, par dérogation à l'article 373-2-13 du code civil.

Les décisions fixant les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ainsi que les stipulations contenues dans la convention homologuée peuvent être modifiées ou complétées à tout moment par le juge, à la demande du ou des parents ou du ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non.

A peine d'irrecevabilité que le juge peut soulever d'office, la saisine du juge par le ou les parents doit être précédée d'une tentative de médiation familiale, sauf :

- 1) Si la demande émane conjointement des deux parents afin de solliciter l'homologation d'une convention selon les modalités fixées à l'article 373-2-7 du code civil;
- 2) Si l'absence de recours à la médiation est justifiée par un motif légitime;
- 3) Si des violences ont été commises par l'un des parents sur l'autre parent ou sur l'enfant.

³⁸ Ciò che avviene, invece, nella mediazione civile e commerciale ai sensi del nuovo art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 del 2010. Di mediazione familiare "delegata" (e di "delega giudiziale") parla invece D. NOVIELLO, *La mediazione familiare indotta dal giudice*, cit., p. 82 ss., precisando che "la mediazione familiare si configura chiaramente come una classica forma di mediazione delegata (analoga a quella già prevista dall'art. 5, comma, 2, del d.lgs. n. 28 del 2010 per la mediazione civile e commerciale, ma) di carattere non vincolante per le parti, essendo esclusa ogni forma di mediazione obbligatoria". In argomento, anteriormente alla disciplina introdotta dal d.lgs. n. 149/2022 v. F. FERRARIS, *La mediazione familiare delegata: iussu o auspicio iudicis?*, in *Fam. e dir.*, 2020, p. 817 ss.

indicate relative alla volontarietà del percorso (e specularmente anche non comprimibilità del diritto di azione) potrebbe prescrivere direttamente tale percorso (come invece avviene per la 'ordinaria' mediazione civile e commerciale) quale condizione di procedibilità della domanda.

Pur non essendovi un raccordo diretto tra mediazione familiare e processo, né una possibile *translatio iudicii* in questo ambito, il fatto che il giudice recepisca la volontà delle parti di intraprendere e proseguire con impegno un percorso di mediazione familiare non resta in ogni caso privo di conseguenze sul processo, potendo tale circostanza come visto dare adito a un differimento dello schema altrimenti ordinario dell'*iter iudicii*. In questo senso, gli eventuali rinvii per consentire la proficua prosecuzione del percorso di mediazione familiare dovrebbero essere sempre considerati come ininfluenti rispetto al calendario del processo e certamente giustificati per il correlato operare del *disposition time* che registra la durata del giudizio e il relativo impegno del magistrato.

8. Gli accordi raggiunti all'esito della mediazione familiare e la loro particolare efficacia

Il significato e la valenza della mediazione, anche familiare, si colgono anche in relazione a un ulteriore fondamentale profilo, ovvero quello del loro possibile risultato. Invero, mentre nella prospettiva del processo civile familiare e minorile si insegna che le sentenze e tutti gli ulteriori provvedimenti sono generalmente soggetti alla clausola *rebus sic stantibus* e possono per tale motivo essere sempre modificati nelle ipotesi di eventuali sopravvenienze ³⁹, diversa e più salda è invece la tenuta delle condizioni dotate di natura negoziale, poiché la caratteristica di discendere da un incontro di volontà tra le parti, impedisce una loro successiva rimessa in discussione. Un esempio particolarmente rappresentativo in questo senso è dato dalla particolare modalità di corresponsione dell'assegno divorzile *una tantum*, prevista dall'art. 5, 8° comma, l. div., la quale non può essere "imposta" dal giudice ma deve necessariamente essere scelta tramite accordo delle parti (a far tempo dalla riforma Cartabia anche per il tramite della negoziazione assistita ⁴⁰); una volta scelta, in forza del solo accordo tra le parti

³⁹ Per richiami in merito all'operatività della clausola in molti procedimenti che rientrano nell'area della giustizia familiare e minorile v. F. DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., p. 582 ss.; R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, Torino, 2024, p. 206 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 7ª ed., II, 1, Milano, 2023, p. 300; L. BIANCHI, *Il giudizio di modificazione delle condizioni di separazione dei coniugi di cui all'art. 710 c.p.c.*, Napoli, 2012, p. 81, 156; ID., *Sulla ricorribilità in Cassazione del decreto della Corte d'appello, di modifica delle condizioni di separazione dei coniugi*, in *Fam., pers. e succ.*, 2012, p. 684 ss.; F. TOMMASEO, *Ancora sulla revisione dell'assegno divorzile alla luce dell'orientamento più recente delle Sezioni Unite*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 48 ss.; L.C. NATALI, *La necessità dell'autonoma disponibilità di "mezzi adeguati" nella variazione dell'assegno divorzile*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 345 ss.; R. ALEMANNI, *Modifica e revisione dell'assegno di divorzio: la decorrenza dei nuovi effetti è cristallizzata dalla cornice temporale del giudizio*, in *Fam. e dir.*, 2024, p. 870 ss.

⁴⁰ Così dispone il comma 3-bis dell'art. 6 d.l. 12 settembre 2014, n. 132 (convertito, con modificazioni, dalla l. 10 novembre 2014, n. 162), introdotto per effetto del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149: "Quando la negoziazione assistita ha ad oggetto lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio o lo scioglimento dell'unione civile, le parti possono stabilire,

(pur sottoposto a una finale valutazione di equità del giudice, o dell'avvocato in sede di negoziazione assistita), essa non può più dare luogo a future rivendicazioni di sorta, se non nell'ambito di situazioni assolutamente eccezionali di richieste di tipo alimentare.

Il dato appena sottolineato costituisce un elemento di rilievo anche e proprio nella comprensione dei rapporti tra processo e mediazione familiare e spiega perché sia così importante che il giudice sia a conoscenza delle modalità operative, dei meccanismi e delle dinamiche proprie della mediazione familiare. E' a tutti noto, infatti, che nei processi relativi alla crisi familiare il giudice assume un ruolo particolare, in cui in una delicata ma armoniosa commistione il dovere decisorio si fonde con altre differenti funzioni. Basti pensare, in questo senso, alla particolarità che ha sempre connotato l'intervento del presidente del tribunale nella prima fase del processo di separazione e divorzio, fino all'entrata in vigore del rito unitario in materia di persone, minorenni e famiglie ⁴¹. A questo proposito, il giudice della famiglia ha il dovere di una più poderosa riflessione sul significato e sul valore degli accordi familiari e della possibile realizzazione della giustizia per loro tramite. Ciò non significa, beninteso, che il giudice possa – e neppure debba – nella sede specifica del giudizio spogliarsi delle proprie vesti per contaminarle con quelle, del tutto diverse e per lui improprie, del mediatore familiare; ma certo il significato che egli sa essere proprio della conciliazione della controversia attraverso il reperimento di un'intesa tra le parti gli consente di meglio comprendere anche il possibile valore insito nella mediazione familiare.

In particolare, poi, con riferimento alla tenuta degli accordi raggiunti all'esito della mediazione familiare (che, per utilizzare la medesima metafora già indicata in precedenza all'art. 473-bis.10 c.p.c. in relazione alla "porta di entrata" del tema della mediazione nell'ambito del processo, rappresentano allora la "porta di uscita"), è stato sottolineato da autorevole dottrina ⁴² che se dal punto di vista dell'efficacia la sentenza e l'accordo negoziale hanno la medesima valenza, il secondo si dimostra ancor più forte in termine di reale soddisfazione degli interessi, poiché non è calato dall'alto, in modo autoritativo ma allo stesso tempo impositivo, ma si dispiega invece in linea per così dire orizzontale, riuscendo in tal modo a rendere più coese le parti dalle quali direttamente viene creato; questa caratteristica è stata in qualche modo tenuta in considerazione dal legislatore della riforma, che nel previgente disposto dell'art. 337-ter c.c., in forza del quale "il giudice prende atto, se non contrari agli interessi dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori", ha inserito un inciso che specificamente aggiunge "in particolare qualora raggiunti all'esito di un percorso di mediazione familiare". Questo non significa, beninteso, che la forza autoritativa dell'accordo

nell'accordo, la corresponsione di un assegno in unica soluzione. In tal caso la valutazione di equità è effettuata dagli avvocati, mediante certificazione di tale pattuizione, ai sensi dell'articolo 5, ottavo comma, della legge 1° dicembre 1970, n. 898".

⁴¹ Per i necessari riferimenti in proposito v. F. Danovi, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., p. 230 ss.

⁴² F.P. Luiso, *Diritto processuale civile. V. La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, 14° ed., Milano, 2024, p. 9 ss., spec. 20.

raggiunto a seguito di mediazione familiare e recepito in un accordo giudiziale sia in sé superiore a quella di un diverso accordo, ad esempio raggiunto in sede giudiziale o trasfuso in un ricorso congiunto (non preceduto da un percorso di mediazione familiare), ma che abbia quanto meno una sorta di maggiore (sia pure indiretta) resistenza, in quanto frutto non già di un incontro di volontà istantaneo o momentaneo, bensì di un'intesa ben più meditata e approfondita, nella misura in cui ha richiesto tempi e toccato una serie di aspetti ulteriori oltre a quelli giuridici in senso stretto ⁴³. In questo senso, l'accordo che promana all'esito di un percorso di mediazione familiare deve dunque considerarsi più apprezzabile proprio in quanto esso è il risultato non già di un incontro immediato ed estemporaneo di volontà ma di un percorso consapevole, realizzato attraverso il supporto indefettibile di un terzo facilitatore ed esperto e in quanto tale certamente collegato a fornire la migliore composizione dei sottostanti interessi e bisogni delle parti e dei minori coinvolti. In questa prospettiva, oltre tutto, il significato principale di una mediazione familiare che abbia condotto a un risultato positivo e dunque lo specifico punto di forza alla stessa riconducibile, consiste anche nella sua dimensione (*lato sensu*) trasformativa, nella misura in cui per il suo tramite i genitori prima in conflitto possono raggiungere una nuova consapevolezza nel riconoscersi ancora come tali per il futuro ⁴⁴, e in tale veste più agevolmente procedere alla riorganizzazione di assetti quanto più possibile durevoli, e all'individuazione delle modalità più opportune per la gestione responsabile delle esigenze e dei problemi futuri che la cura e l'indirizzo dei figli minori sicuramente ancora presenterà.

E ancora. Poiché come sopra anticipato l'autorità della cosa giudicata propria delle sentenze o degli altri provvedimenti decisori in materia di crisi familiare è normalmente soggetta alla clausola *rebus sic stantibus*, gli stessi possono sempre essere oggetto di eventuali richieste di modifiche in ragione della sopravvenienza di giustificati motivi ⁴⁵. In questo senso, il dato per il quale l'accordo trasfuso nel provvedimento giudiziale sia stato raggiunto a esito di un percorso di mediazione familiare, potrebbe essere letto come indirettamente rafforzativo dello stesso provvedimento rispetto alla specifica ipotesi di una successiva richiesta di modifica, venendo a rappresentare un fattore tale da rendere meno agevole la dimostrazione della pretesa situazione legittimante la modifica (*id est*, dei giustificati motivi sopravvenuti).

⁴³ Cfr. F. DANOVI, *Il presente e il futuro della mediazione familiare in Italia*, cit., p. 671.

⁴⁴ Sul profondo significato che nella mediazione assume il valore del riconoscimento, tanto soggettivo (ovvero della persona dell'altro), quanto oggettivo, in relazione al vissuto negativo che la controversia quasi ineludibilmente porta con sé v. A. CERETTI, *Vita offesa, lotta per il riconoscimento e mediazione*, in F. SCAPARRO, D. RODELLA, C. VENDRAMINI (a cura di), *Il coraggio di mediare*, cit., p. 99 ss., 117 ss.

⁴⁵ Come prescrivevano un tempo l'art. 710 c.p.c. e l'art. 4, l. div. e come oggi prevede per le sentenze emanate in sede di procedimento unitario l'art. 473-bis.29 c.p.c. ("Modificabilità dei provvedimenti"), per il quale "Qualora sopravvengano giustificati motivi, le parti possono in ogni tempo chiedere, con le forme previste nella presente sezione, la revisione dei provvedimenti a tutela dei minori e in materia di contributi economici.

9. La mediazione familiare e le violenze domestiche o di genere

Il dialogo tra mediazione familiare e processo si incrina nelle ipotesi di più elevato gradiente patologico, in cui nella cornice giudiziale emergano fatti o condotte di violenza domestica o di genere.

In queste ipotesi, in una dimensione di politica del diritto ⁴⁶ che presta ossequio anche ai principi espressi dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (più nota come Convenzione di Istanbul) ⁴⁷, il legislatore della riforma Cartabia ha introdotto un'apposita norma (l'art. 473-bis.43 c.p.c., rubricato proprio "Mediazione familiare"), in base alla quale "E' fatto divieto di iniziare il percorso di mediazione familiare quando è stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena, anche in primo grado, ovvero è pendente un procedimento penale" per condotte di abusi familiari o di violenza domestica o di genere ⁴⁸, anche quando "tali condotte sono allegate o comunque emergono in corso di causa". La disposizione prosegue poi nel successivo secondo comma prevedendo che allorquando nell'ambito di una mediazione familiare emergano notizie di abusi o di violenze, il mediatore abbia a interrompere immediatamente il percorso.

La norma istituisce dunque una rigida cesura tra mediazione e processo, giustificata dal fatto che la gravità dei comportamenti denunciati o addirittura provati e il pregiudizio che a essi consegue impediscono in radice l'atteggiamento di un percorso, come quello della mediazione familiare, caratterizzato da spontaneità e libera volontà, serenità, simmetria e reciprocità di intenti. Malgrado ciò, non si deve ritenere che la scelta legislativa, che in qualche misura è stata anche come detto imposta dalle indicazioni provenienti dalle fonti sovranazionali, intenda istituire un'esclusione assoluta e incondizionata (in sostanza una sorta di ripudio) nei confronti della mediazione familiare, anche se resta emblematica e significativa in quanto espressiva della necessità di una più ponderata riflessione in tutti i contesti caratterizzati da un potenziale superiore pregiudizio.

⁴⁶ Così A. NICOLUSSI, *La nuova disciplina giuridica della mediazione familiare*, cit., p. 1025.

⁴⁷ La convenzione è stata sottoscritta dall'Italia l'11 maggio 2011 e resa esecutiva con la l. 27 giugno 2013, n. 77, che l'ha così introdotta tra le fonti del diritto del nostro ordinamento, il quale deve quindi conformarsi alla previsioni in essa contenute predisponendo "politiche e misure di protezione e di assistenza a favore di tutte le vittime di violenza contro le donne e di violenza domestica" (art. 1 l. n. 77 del 2013), nonché "misure legislative e di ogni altro tipo necessarie per garantire che siano debitamente presi in considerazione, nell'ambito dei servizi di protezione e supporto alle vittime, i diritti e i bisogni dei bambini testimoni di ogni forma di violenza" (art. 16 l. n. 77 del 2013).

⁴⁸ Precisamente la norma fa riferimento alla pendenza di un procedimento penale "in una fase successiva ai termini di cui all'articolo 415-bis del codice di procedura penale per le condotte di cui all'articolo 473-bis.40". Per un commento alla norma v. A. Nicolussi, *op. loc. cit.*, p. 1025 ss.; F. MOLINARO, sub art. 473-bis.43 c.p.c., in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, p. 867 ss.; V. MAZZOTTA, sub art. 473-bis.43 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI, (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 329 ss.; C. IRTI, *L'esclusione della mediazione*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 1278 ss.

In effetti, la mediazione necessita di un sottostante tessuto relazionale di reciproco rispetto, disponibilità al confronto e al dialogo e attenzione ai diritti fondamentali della persona; profili, questi che nelle ipotesi di violenze sono invece lesi in modo inequivocabile e impediscono dunque in radice una corretta instaurazione del percorso ⁴⁹.

Fermo quanto appena considerato, non si deve tuttavia ritenere che l'apparente incompatibilità che in questi casi sussiste tra mediazione e processo renda quest'ultimo una "camera stagna", del tutto impermeabile alle possibili sollecitazioni della prima, nella misura in cui, come conferma l'art. 473-bis.42, terzo comma, c.p.c. il giudice, che pure nei procedimenti in cui risultino anche soltanto allegati i fatti di violenza non deve inserire nel decreto iniziale di fissazione di udienza il già veduto invito a ricorrere alla mediazione familiare, torna a poterlo fare laddove nel corso del giudizio egli ravvisi l'insussistenza (*id est*, come purtroppo può talvolta accadere la strumentalità e infondatezza) delle condotte allegate (così l'art. 473-bis.42, sesto comma, c.p.c.). Anche questa disposizione lascia dunque comprendere come gli aspetti e i profili di particolare gravità e di rilievo (già attuale o anche solo potenziale) penale, se da un lato rappresentano sicuri ostacoli all'instaurazione di un percorso di mediazione familiare, devono tuttavia essere anche sempre attentamente monitorati *lite pendente* dallo stesso magistrato che dirige il processo, il quale, nella misura in cui ritenesse che i fatti denunciati non abbiano in realtà alcun rilievo concreto (confermato dall'assenza di concrete iniziative sul fronte penale) e non vi sia dunque nessun pregiudizio, potrà tornare a sensibilizzare le parti sulla via del dialogo e di un potenziale accordo.

10. La necessaria organizzazione dei tribunali e gli elenchi dei mediatori familiari

La diffusione della cultura della mediazione familiare e l'effettività di un ricorso ad essa presuppongono anche un più definito assetto organizzativo del fenomeno. A questo riguardo, in attuazione della l. delega ⁵⁰, il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ha introdotto nel Titolo II delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, intitolato "Degli esperti e degli ausiliari del giudice" il nuovo capo 1-bis, appositamente dedicato ai mediatori familiari.

⁴⁹ Sulla necessità di una formazione specifica per il mediatore familiare di fronte alle ipotesi più gravi di conflitto familiare v. M. PELLINGRA CONTINO, *Affidamento condiviso, ordini di protezione contro gli abusi familiari e garanzia di bigenitorialità tra diritto interno e diritto internazionale*, in P. MAZZAMUTO (a cura di), *Mediazione familiare e diritto del minore alla bigenitorialità. Verso una riforma dell'affidamento condiviso*, cit., p. 121 ss.; V. MAZZOTTA, sub art. 473-bis.43 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI, (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 332 ss.

⁵⁰ Sulla figura del mediatore familiare, la legge delega (l. n. 206/2021) aveva previsto i seguenti interventi: *iii*) "che l'attività professionale del mediatore familiare, la sua formazione, le regole deontologiche e le tariffe applicabili siano regolate secondo quanto previsto dalla l. 14 gennaio 2013, n. 4" (art. 1, 23° comma, lett. o), legge delega); *iv*) "l'istituzione, presso ciascun tribunale, di un elenco dei mediatori familiari iscritti presso le associazioni del settore, secondo quanto disciplinato dalla l. 14 gennaio 2013, n. 4, con possibilità per le parti di scegliere il mediatore tra quelli iscritti in tale elenco [nonché] che i mediatori familiari siano dotati di adeguata formazione e specifiche competenze nella disciplina giuridica della famiglia nonché in materia di tutela dei minori e di violazione della loro opera in caso emerga qualsiasi forma di violenza" (art. 1, 23° comma, lett. p)).

L'art. 12-*bis* precisa a tal fine che "Presso ogni tribunale è istituito un elenco di mediatori familiari" (il che significa che ogni tribunale è chiamato a dotarsi di tale elenco), formato e revisionato ai sensi dell'art. 12-*ter* e composto dai soggetti indicati dall'art. 12-*quater* che abbiano presentato domanda di iscrizione ai sensi dell'art. 12-*quinqües*. In questo modo il legislatore ha colmato una significativa lacuna, individuando nella necessità per i tribunali di dotarsi di elenchi istituzionalizzati di professionisti qualificati per meglio svolgere il ruolo di mediatori familiari un elemento di fondamentale ausilio per la corretta e capillare diffusione della mediazione familiare. La *ratio* di tale innovazione si collega anche alle previsioni sopra indicate relative al processo civile, potendo verosimilmente rinvenirsi nella volontà di dotare gli apparati giudiziari (proprio nella prospettiva qui indagata del rapporto comunque intercorrente tra mediazione e processo) dei necessari strumenti per meglio indirizzare le parti, consentendo a queste ultime di individuare con maggiore facilità e rapidità un professionista adeguato alla riorganizzazione delle dinamiche della famiglia in crisi ⁵¹.

In questo modo, oltre tutto, si è assicurata la possibilità per l'autorità giudiziaria di esercitare un controllo di rispondenza formale e anche disciplinare sui mediatori familiari iscritti nell'elenco. L'art. 12-*ter* disp. att. c.p.c. prevede a tal fine l'applicazione delle norme che regolamentano il procedimento disciplinare previsto per i consulenti tecnici del giudice. Questa indicazione non deve tuttavia portare a credere che il mediatore familiare possa essere considerato né un consulente, né un ausiliario del giudice, dallo stesso nominato e con obbligo di riferire allo stesso in merito al proprio operato ⁵². Ogni pretesa assimilazione è chiaramente smentita sia dal già veduto art. 473-bis.10 c.p.c. che ricorda la volontarietà della scelta della mediazione familiare (e con essa anche della nomina del mediatore) ad opera delle parti, sia dalle stesse caratteristiche fondanti e irrinunciabili dell'attività del mediatore familiare, libero professionista a ogni effetto.

L'art. 12-*sexies* prevede infine che l'attività professionale del mediatore familiare, la sua formazione, le regole deontologiche e le tariffe sono regolate con decreto del Ministro dello sviluppo economico, in concerto con il Ministro della giustizia e il Ministro dell'economia e delle finanze, nel rispetto della disposizione di cui alla l. 14 gennaio 2013, n. 4 ⁵³.

⁵¹ Da un monitoraggio compiuto dalla F.I.A.Me.F. risulta che, a distanza di quasi due anni dall'entrata in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, su 142 tribunali presenti sul territorio della Repubblica (il numero è comprensivo anche delle sezioni distaccate), in poco più di un terzo si è regolarmente provveduto a istituire un apposito elenco di mediatori familiari e a renderlo pubblico sul sito web. Per quanto poi riguarda il Comitato previsto dall'art. 12-*ter* disp. att. c.p.c., incaricato della formazione e della revisione dell'elenco dei mediatori familiari, lo stesso risulta tuttora mancante in 21 tribunali.

⁵² La mediazione familiare non ha una diretta valenza terapeutica (non è un percorso di sostegno per una o per l'altra parte) e si distingue altresì in modo nitido da altri fenomeni che svolgono comunque un ausilio nella gestione delle controversie familiari, quali la negoziazione assistita, la pratica collaborativa e la coordinazione genitoriale.

⁵³ Sulla necessaria formazione del mediatore v. ad es. N. CENTO, *La professione del mediatore familiare: ostacoli, conquiste e prospettive*, in P. MAZZAMUTO (a cura di), *Mediazione familiare e diritto del minore alla bigenitorialità. Verso una riforma dell'affidamento condiviso*, cit., p. 93 ss.

Le disposizioni così introdotte fanno comprendere che il legislatore non ha mancato di sottolineare, attraverso norme comunque primarie, gli aspetti organizzativi fondamentali della mediazione familiare, ritenendoli funzionali rispetto alla dimensione giudiziaria globalmente considerata. Per tutti gli ulteriori profili necessari alla migliore diffusione e al più corretto funzionamento del fenomeno, la loro maggiore specificazione è demandata alla normativa secondaria, più facilmente modificabili e aggiornabile in relazione ai futuri cambiamenti che l'evoluzione del sistema e della professione del mediatore familiare dovessero apportare⁵⁴. A questo proposito deve segnalarsi il già richiamato d.m. n. 151/2023, il quale è intervenuto sulle modalità di svolgimento dell'attività (requisiti di onorabilità, art. 3, e requisiti per l'esercizio della professione, art. 4), sul percorso di formazione professionale (formazione iniziale e continua dei mediatori familiari e dei loro formatori, art. 5), sulle regole deontologiche (art. 6), sui compensi e parametri professionali (art. 7 e 8), e sui profili connessi al tema della riservatezza (art. 9, trattamento dei dati finanziari).

11. Il tempo del processo e il tempo della mediazione: alla ricerca di un giusto equilibrio

Avviandoci a concludere, riteniamo che da quanto sino a ora esaminato siano emersi in modo nitido non soltanto il ruolo che la mediazione familiare ha assunto nel sistema positivo, ma altresì la necessità di individuare un preciso ordine ai rapporti che la stessa, pur nella diversità della cornice teleologica e strutturale, presenta con la dimensione del processo civile.

A questo riguardo, se pure e come visto la mediazione costituisce una strada differente e, almeno nelle modalità di estrinsecazione, all'apparenza più agevole, essa presenta tuttavia per paradosso anche una maggiore complessità, nella misura in cui presuppone la spendita di energie e risorse personali e psicologiche, oltre al mantenimento di una modalità relazionale collaborativa anche nella declinazione del conflitto, che è per definizione il momento di massima tensione tra le parti. Per la sua riuscita, in effetti, essa presuppone proprio l'abbandono della dimensione contenziosa a favore di una nuova e più collaborativa forma di confronto e relazione. A questo riguardo, l'utilizzo della formula di giustizia complementare – che tende ormai sempre di più ad affiancarsi, fin quasi a essere preferita a quella originaria di giustizia alternativa (cristallizzata nell'acronimo anglosassone ADR)⁵⁵ – nel caso della mediazione familiare si profila in modo del tutto particolare.

⁵⁴ Cfr. F. DANOVI, *Il presente e il futuro della mediazione familiare in Italia*, cit., p. 674.

⁵⁵ Anche nell'*incipit* della Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (pubblicata in G.U. Serie Generale n. 245 del 19.10.2022) si legge "In via di sintesi, per quanto riguarda i molteplici settori interessati dalla riforma, in attuazione dei principi stabiliti dalla legge delega (in particolare comma 4 e comma 15), lo schema di decreto legislativo interviene innanzitutto proprio sul rapporto tra la giurisdizione ordinaria e le forme di giustizia alternativa e complementare, mediante importanti innovazioni nella disciplina dei metodi ADR, valorizzando e rafforzando attraverso molteplici e significative disposizioni gli istituti della mediazione e della negoziazione assistita, e rivisitando la disciplina codicistica dell'arbitrato".

Da questo punto di vista, la complementarità si rinviene soltanto nel potenziale scopo di fondo (la soluzione del conflitto, peraltro realizzata in modo del tutto differente dalla decisione giudiziale), residuando per ogni altro profilo – e in particolare dal punto di vista del rapporto con il processo – una relazione di vera e propria alternatività.

Si è visto infatti come mediazione e processo si avvalgono di metodologie del tutto diverse, poiché mentre il giudizio è caratterizzato dalla rigidità e dalla coercibilità, oltre che dall'affidamento in una fonte autoritativa superiore, la mediazione familiare si fonda su un'intesa a collaborare quantomeno a un progetto (e a instaurare il relativo percorso), per il cui concreto sviluppo i valori trainanti restano quelli del dialogo e del confronto pacifico, nel segno dell'autonomia delle parti. Quest'ultimo profilo acquista un rilievo determinante nella consapevolezza che nell'area della crisi della famiglia, che pur rimane permeata da profili metaindividuali per quanto attiene al coinvolgimento dei figli minori, sia ormai da tempo in atto un chiaro percorso di privatizzazione, che consente di indirizzare le parti a un confronto più ampio, disteso e libero su tutti i temi in discussione ⁵⁶. Questa libertà non deve tuttavia essere intesa come assenza di vincoli o costrizioni giuridiche, quanto piuttosto come partecipazione sempre diretta, volontaria e autonoma a un complesso di regole superiori comunque comuni, ispirate in particolare ai superiori interessi della prole minore.

Queste caratteristiche confermano che non è dunque possibile, né sarebbe in alcun modo proficua, la parallela prosecuzione di entrambi i modelli, i quali devono restare in ascolto l'uno dell'altro, in una prospettiva di reciproca collaborazione e senza negative interferenze.

Così ragionando, restano senza dubbio nel sistema alcuni profili problematici e snodi critici di non immediata soluzione. Il primo e più rilevante tra questi è rappresentato dal fatto che come già più volte sottolineato la parentesi della mediazione presuppone, per poter essere fruttuosamente esperita, tempi adeguati, mentre il procedimento unitario in materia di persone, minorenni e famiglie è strutturato con una fase introduttiva particolarmente cadenzata, al cui interno in una rigida e serrata scansione devono trovare luogo, anteriormente alla stessa prima udienza, tutti gli atti necessari alla completa definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum* di causa. Ciò significa che la fase iniziale del

⁵⁶ E' come noto il percorso tracciato dal d.l. n. 132/2014, convertito, con modificazioni, dalla l. 162/2014 (e come visto ancora modificato dalla riforma Cartabia), che ha per la prima volta infranto il dogma, prima vigente, della necessità della giurisdizione costitutiva in materia di *status*, permettendo di addivenire alla separazione, al divorzio (e oggi anche agli accordi sull'affidamento e l'esercizio della responsabilità genitoriale dei figli nati fuori dal matrimonio), nonché alle relative modifiche, per il tramite della negoziazione assistita o, in assenza di figli minori o maggiorenni non economicamente indipendenti, direttamente davanti al Sindaco. Per questo percorso v. ad es. F. DANOVÌ, *Vie alternative per la risoluzione delle controversie di famiglia e nuove frontiere della tutela dei diritti*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, p. 1031 ss.; ID., *Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, 3° ed., Milano, 2015, p. 2524 ss.; ID., *Crisi della famiglia e giurisdizione: un progressivo distacco*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 1045 ss.; M.N. BUGETTI, *Separazione e divorzio senza giudice: negoziazione assistita da avvocati e separazione e divorzio davanti al Sindaco*, in *Corr. giur.*, 2015, p. 527 ss.

processo è deputata a un completo dispiegamento delle difese, e con esse dunque in qualche modo un'esternazione di ogni ragione di conflittualità; essa segue pertanto una logica incompatibile con la possibilità di un percorso di mediazione libero e senza retrospensieri avversariali. In altri termini, tenendo conto della scansione serrata di atti che contraddistingue la fase introduttiva nel rito unitario familiare e minorile, un incontro disteso e dunque proficuo tra le parti e il mediatore familiare nella fase iniziale del processo è in concreto reso più difficile proprio dalla previsione dei termini perentori per il deposito delle memorie integrative (le ulteriori difese di cui all'art. 473-bis.17 c.p.c.) antecedenti la prima udienza. E' per questo motivo che in dottrina si è sottolineata la necessità di adottare una lettura "razionale e sistematica" delle norme del codice, nel senso di consentire alle parti di individuare (nei termini cui sopra facevamo cenno) il più corretto metodo per determinare una stasi processuale, evitando di essere costrette alla "schizofrenia di proseguire la contrapposizione processuale mentre conducono il percorso di mediazione"⁵⁷.

Una seconda, ma in qualche modo connessa criticità è data dal fatto che la spinta portante del processo non corrisponde a quella della mediazione, poiché, mentre nel primo caso la dialettica processuale contraddistingue le due differenti anime dell'azione e della difesa in una relazione comunque caratterizzata da una logica di tensione, contrasto e reazione, nella mediazione il dialogo è invece sinonimo di confronto pacifico e disteso sui diversi temi in discussione. Malgrado ciò, riterrei che un punto di incontro tra i due mondi possa essere rinvenuto nella cornice di una superiore dimensione valoriale, che è per definizione propria della mediazione, sempre ispirata e incentrata non solo sui principi generali del processo (la terzietà e l'imparzialità, ma anche lo stesso contraddittorio), ovviamente diversamente declinati, ma altresì sulla lealtà, sulla *fairness* e sulla trasparenza di intenti, valorizzando la fiducia e l'attitudine di ogni parte di affidarsi all'altra, in autonomia e libertà (nella misura in cui il percorso deve come detto rimanere volontario, libero e non coercibile). Principi e valori, questi ultimi, che sono stati sottolineati dalla riforma Cartabia anche per il giudizio contenzioso in materia familiare e minorile. Il legislatore, in effetti, ha positivizzato tali doveri, trasfondendoli in una norma, l'art. 473-bis.18 c.p.c., che, malgrado il suo apparente ambito applicativo circostanziato, deve essere considerata come norma avente portata generale, volta a indirizzare il *modus operandi* delle parti e con esse dei difensori all'interno di tutto il giudizio⁵⁸.

⁵⁷ Così A. NICOLUSSI, *La nuova disciplina giuridica della mediazione familiare*, cit., p. 1021.

⁵⁸ Per questa lettura v. M. GRADI, *Il dovere di leale collaborazione delle parti: verso una nuova filosofia processuale*, in *Corti fior.*, 2023, p. 39 ss.; F. DANOVÌ, *Un processo unitario per la giustizia familiare e minorile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 479. Il significato ultimo chiaramente percepibile dalla complessa trama della riforma, in particolare per quanto riguarda la giustizia familiare e minorile, è quello di richiamare le parti a non assumere atteggiamenti opachi, ma al contrario improntare il loro comportamento processuale alla trasparenza, tenuto conto che all'interno del giudizio il bene tutelato sottostante travalica i confini della posizione personale delle parti, tocca valori metaindividuali e investe soggetti fragili quali i minori, per i quali lo sforzo di individuare ogni possibile cautela e misura di salvaguardia deve essere corale da parte di tutti i protagonisti

In questa prospettiva, anche la mediazione postula, se pure in modo naturalmente diverso dal processo, il corretto coinvolgimento di difensori, che sono chiamati a svolgere una pluralità di compiti.

Nel momento dell'assunzione del mandato, essi devono dunque confrontarsi e, se possibile, farsi per primi fautori della mediazione familiare, indirizzando i loro assistiti a tale percorso; lungo il dispiegarsi di questo, poi, sono tenuti ad accompagnare le parti, adoperandosi per evitare che la conflittualità possa per loro tramite risultare esasperata; infine, sono anche chiamati a svolgere un ruolo fondamentale "a valle", e quando la mediazione ha portato al raggiungimento di un'intesa, poiché in quel contesto devono vagliare l'accordo raggiunto al fine di verificarne la correttezza formale in termini giuridici e la congruenza e correttezza anche dal punto di vista dei sottostanti indeclinabili diritti delle parti e dei minori. Nell'ipotesi in cui l'accordo soddisfi tutti i profili e le esigenze in discussione, lo stesso potrà essere trasfuso nelle opportune sedi, formulando domande congiunte nell'eventuale procedimento pendente, ovvero ancora, laddove il processo non fosse stato mai instaurato, nell'ambito di una negoziazione assistita. Nel caso, invece, di accordi meramente parziali, così come pure nell'ipotesi in cui l'intesa non sia stata purtroppo raggiunta, il processo torna a esprimere la propria naturale finalità, allo scopo di intervenire sulle questioni e i profili controversi che la mediazione familiare non è stata in grado di risolvere.

Filippo Danovi
Ordinario dell'Università degli studi di Milano-Bicocca

del processo. La stessa conseguenza mi pare derivare anche dalla linea correttamente sopra indicata di M. GRADI, *op. loc. cit.*, p. 30 ss., di considerare il principio in esame ormai come vera e propria figura generale.