



PROSPETTIVE COMPARATISTICHE DELLA MEDIAZIONE FAMILIARE

CLAUDIA TROISI

SOMMARIO: 1. La mediazione familiare in Italia. - 2. La normativa italiana e comunitaria. - 3. Proposte di legge. - 4. La mediazione familiare in Inghilterra. - 5. L'UK *College of Family Mediators*. - 6. Il *Family Law Act* del 1996. - 7. La nuova disciplina delle *Family Procedure Rules*. - 8. La mediazione familiare in Spagna. - 9. L'esperienza catalana. - 10. *Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado*.

1. Tra le materie indicate dal recente d.lgs. 28/2010, che ha introdotto nel nostro ordinamento una disciplina organica in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali¹, non è indicata quella relativa alla materia familiare, dunque, nel diritto di famiglia la nuova normativa non troverà applicazione.

Probabilmente la *ratio* seguita dal legislatore è stata di sottrarre dall'obbligo del previo percorso di mediazione² le controversie che non hanno un'evidente contenuto economico come nel caso della separazione personale tra coniugi, lo scioglimento del matrimonio e la cessazione dei suoi effetti civili che possono avere ricadute di natura finanziaria per l'esistenza degli interessati, ma non sono queste ultime a emergere in primo piano.

Sta di fatto che i preoccupanti livelli di litigiosità riscontrati nei giudizi di separazione e divorzio e il conseguente disagio per i figli hanno stimolato la ricerca di strumenti alternativi di intervento sulle controversie familiari che aiutassero i coniugi a riappropriarsi della gestione del conflitto e a raggiungere, quantomeno, un dialogo costruttivo³.

A questi obiettivi sono finalizzati gli interventi di “mediazione familiare”, i quali occupano un ruolo determinante nell'ambito della moderna tendenza verso la

¹ Per un'analisi completa del d.lgs. 28/2010 si rinvia a G. AUTORINO, D. NOVIELLO, C. TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Rimini, 2011.

² Obbligatorietà, peraltro, dichiarata costituzionalmente illegittima per eccesso di delega dalla recente sentenza della Corte cost. del 23 ottobre 2012.

³ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 2001, 180 ss.



previsione di modelli alternativi di gestione delle controversie⁴, nonché di trattamento informale dei conflitti⁵, volti all'autoregolazione degli interessi.

La definizione di mediazione familiare a cui si fa generalmente riferimento è 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, che fissa i criteri principali del profilo professionale, della formazione e della deontologia del mediatore familiare in campo europeo⁶.

«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».

La mediazione mira, quindi, a ristabilire la comunicazione fra le parti per poter raggiungere un obiettivo concreto: la realizzazione di un progetto di organizzazione delle relazioni dopo la separazione o il divorzio. L'obiettivo finale della mediazione familiare si realizza quando i genitori, nell'interesse proprio e dei figli, si riappropriano, pur separati, della comune responsabilità genitoriale, ad essi spettando ogni decisione finale.

2. Qualche anno dopo, rispetto agli altri paesi europei, la mediazione familiare viene introdotta in Italia come conseguenza della profonda e complessa trasformazione che ha interessato la famiglia.

Avendo trovato un *background* socio-culturale favorevole, anche in Italia comincia a diffondersi la cultura della mediazione familiare, viste l'attualità delle tematiche implicate e la progressiva valorizzazione dell'accordo tra i coniugi come mezzo per realizzare la parità e l'unità all'interno del nucleo familiare oltre che l'autonomia e la parità di ciascun membro della coppia di fronte alle scelte in merito al vincolo matrimoniale.

Dopo una fase iniziale di diffidenza e astensione, il nostro legislatore ha iniziato, cautamente, a dare riconoscimento all'istituto della mediazione familiare in alcune previsioni normative⁷.

⁴ P. RONFANI, *Giustizia e famiglia. Modelli formali e modelli informali di trattamento del conflitto familiare nei paesi occidentali*, in *Sociologia dir.*, 1994, fasc. 3, 129-146.

⁵ I. QUADRELLI, *I professionisti della mediazione familiare e il trattamento del conflitto coniugale*, in *Sociologia dir.*, 2003, fasc. 2, 97-125.

⁶ F. SCAPARRO, *Etica della mediazione familiare*, in R. ARDONE, S. MAZZONI (a cura di), *La mediazione familiare. Per una regolazione della conflittualità nella separazione e nel divorzio*, Giuffrè, Milano, 1994.

⁷ Già nella precedente legislatura sono presenti proposte di legge riguardanti la mediazione familiare: il Testo Unificato del Comitato Ristretto della Commissione Giustizia della Camera dei



Innanzitutto, la L. 28 agosto 1997 n. 285 (c.d. Legge Turco-Napolitano), recante norme in tema di *Disposizioni per la promozione di diritti e opportunità per l'infanzia e l'adolescenza*⁸ che, all'art. 4, lett. i), prevede i servizi di mediazione familiare fra quelli che possono essere utilizzati per perseguire le finalità che la legge si prefigge⁹, in attuazione della Convenzione di New York del 1989, resa esecutiva in Italia con L. 176/1991.

Il secondo richiamo alla mediazione familiare nella legislazione nazionale, sia pure riferita ad uno specifico ambito applicativo, si trova nella L. 4 aprile 2001, n. 154, recante norme in tema di *Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*¹⁰, che introduce nel codice civile l'art. 342-ter, nel quale si prevede espressamente che «*il giudice possa disporre dove occorra l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare*».

Negli ultimi anni alcune amministrazioni regionali, tra cui Emilia Romagna¹¹, Valle d'Aosta¹², Liguria¹³, Sicilia¹⁴, hanno legiferato in materia di mediazione, istituendo e finanziando centri o corsi di formazione in mediazione familiare. Queste leggi regionali dimostrano l'attenzione degli Enti Locali verso lo strumento della mediazione familiare quale servizio che va garantito al cittadino¹⁵.

Più specifica e dettagliata risulta, invece, una delibera della Giunta provinciale della Provincia autonoma di Bolzano¹⁶, che non solo riconosce la mediazione

Deputati, c.d. 173-ter e abbinata, “Nuove norme in materia di separazione personale dei coniugi e di scioglimento del matrimonio” del 14 maggio 1998, cfr. M. DOGLIOTTI, *Idee per una riforma: breve analisi del progetto*, in *Fam. e dir.*, 1998; il disegno di legge n. 3290/S, presentato al Senato dall'on. Lombardi Satriani il 22 maggio 1998; la proposta di legge n. 4725 presentata il 31 marzo 1998 dall'on. Cento; l'articolo finale della *Commissione ministeriale di Studio e Revisione della normativa in materia di diritto di famiglia e di minori*, presentato dall'on. M. Scoca il 2 novembre 2000.

⁸ G.U. del 5 settembre 1997, n. 207; AA.VV., *Codice della mediazione familiare. Raccolta di norme e di giurisprudenza*, Milano, 2001, 383.

⁹ Le finalità richiamate riguardano progetti volti alla realizzazione di servizi di sostegno alla relazione genitori-figli di contrasto alla povertà, alla violenza, nonché servizi di consulenza per minori e famiglia funzionali al superamento delle difficoltà relazionali.

¹⁰ G.U. del 28 aprile 2001, n. 98.

¹¹ Con la l. reg. 27/89 ha istituito la mediazione familiare nei Centri per le famiglie.

¹² La l. reg. 44/98 (art. 32 lett. m), fa esplicito riferimento alla mediazione familiare come intervento per il trattamento del conflitto coniugale, in *Boll.Uff.* della regione Valle d'Aosta 9 giugno 1998 n. 25.

¹³ L. reg. 30/98 “Riordino e programmazione dei servizi sociali”, art. 25 lett. d, in *Boll.Uff.* della regione Liguria 23 settembre 1998 n. 12.

¹⁴ L. reg. 10/2003 “Norme per la tutela e la valorizzazione della famiglia”, art. 8 lett. e, in *Boll.Uff.* della regione Sicilia 1 agosto 2003 n. 34

¹⁵ A. D'ANGELO, *Un contributo per un approccio giuridico allo studio della mediazione familiare*, in *Famiglia*, 2004, fasc. 3, pt. 1, 533-549

¹⁶ Delibera approvata con riferimento al Piano sociale provinciale 2000-2002



familiare come servizio sociale da garantire ai cittadini della Provincia, ma definisce, nell'allegato A, le caratteristiche dell'istituto¹⁷.

Il Consiglio di Giustizia e Affari interni dell'UE del 30 novembre 2000 ha sottolineato l'importanza di promuovere la mediazione familiare come metodo di risoluzione delle controversie familiari¹⁸, in conformità a quanto stabilito nel regolamento "Bruxelles II"¹⁹.

L'entrata in vigore, il 19 aprile 2003 (con L. 20 marzo 2003 n. 77), della *Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli* di Strasburgo ha segnato una fase fondamentale nel percorso di diffusione e valorizzazione della mediazione: infatti, all'art. 13 la mediazione viene indicata come uno dei principali strumenti a tutela dei minori dei quali si vuole evitare il coinvolgimento nelle liti giudiziarie a garanzia della loro serenità²⁰.

Un ruolo importante nel processo di riconoscimento e di definizione dell'istituto della mediazione familiare è svolto dalla Risoluzione n. 616 del 21 gennaio 1998 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che contiene la Raccomandazione n. R (98) 1 sulla mediazione familiare, nella quale si afferma la necessità di incrementare l'utilizzo della mediazione quale «metodo nell'ambito del quale un terzo imparziale e neutrale aiuta le parti a negoziare, ponendosi al di sopra del conflitto, e a raggiungere un accordo comune»²¹.

La suddetta Raccomandazione non solo individua nella mediazione familiare lo strumento più idoneo per affrontare i conflitti familiari²², ma incoraggia i governi degli

¹⁷ Nell'allegato A è espressamente previsto che: «a) La mediazione familiare consiste in un processo in cui un terzo, neutrale e qualificato, viene sollecitato dalle parti per fronteggiare la riorganizzazione resa necessaria dalla separazione, nel rispetto del quadro legale esistente; b) Il ruolo del mediatore è quello di portare i membri della coppia a trovare un accordo durevole e mutualmente accettabile, tenendo conto dei bisogni di ciascun componente della famiglia e particolarmente di quello dei figli, in uno spirito di corresponsabilità ed uguaglianza dei ruoli genitoriali; c) Le parti, in conflitto a seguito della crisi del loro rapporto, vengono aidate e sollecitate da un terzo, cui esse volontariamente si sono rivolte, a trovare in se stesse le risorse per superare la crisi, prendendo coscienza del permanere del proprio ruolo genitoriale, che li fa rimanere comunque coppia di genitori, anche se non più reciprocamente *partner*, e quindi proiettati a perseguire la realizzazione dello scopo comune, il benessere dei figli».

¹⁸ F. UCCELLA, *Nuove sfide sociali ed umane e diritto di famiglia nell'Unione Europea dal 2004: riflessioni preliminari*, in *Giur. it.*, 2004, fasc. 3, 688-693

¹⁹ Regolamento del Consiglio dell'Unione europea n. 1347/2000 (Bruxelles II).

²⁰ L'art. 13 testualmente dispone: «Per prevenire e risolvere i conflitti ed evitare procedure che coinvolgano un fanciullo dinanzi ad un'autorità giudiziaria, le parti incoraggiano la mediazione o ogni altro metodo di soluzione dei conflitti, nonché la loro utilizzazione per concludere un accordo nei casi appropriati determinati dalle parti».

²¹ Definizione contenuta nella Raccomandazione n. R (98) 1, 10.

²² R (98) 1, 7, in cui individua le potenzialità della mediazione nella capacità di migliorare la comunicazione intrafamiliare, ridurre il conflitto tra i confliggenti, creare accordi amichevoli riducendo i tempi e i costi della separazione dando maggiore continuità alla relazione genitoriale.



Stati membri ad «introdurre o promuovere la mediazione familiare anche attraverso la predisposizione di programmi informativi, o, dove necessario, potenziare l'opera di mediazione già esistente»²³. Fondamentale nella Raccomandazione in esame è la sua appendice che sintetizza in maniera chiara e sistematica i principi²⁴ della mediazione familiare che i singoli Stati membri dovranno impegnarsi ad applicare. Vengono, inoltre, affrontati e risolti molti problemi applicativi, che da tempo sono oggetto di discussione nel nostro paese: innanzitutto, l'area d'azione della mediazione pare possa estendersi a tutte le dispute familiari - dunque anche alle coppie di fatto - sia perché manca il riferimento esclusivo ai “coniugi”, sia perché si rinvia alla disciplina nazionale che ormai, nel nostro Paese, appare orientata verso un sempre maggiore riconoscimento della famiglia “non fondata sul matrimonio”²⁵.

Altro punto affrontato nella Raccomandazione riguarda l'organizzazione del servizio di mediazione, che può svilupparsi sia nel settore pubblico sia in quello privato; in particolare si consiglia la non obbligatorietà dell'accesso al servizio, la previsione di specifiche procedure di selezione, formazione e qualificazione dei mediatori²⁶, nonché una serie di principi metodologici e deontologici relativi alla

²³ R (98) 1, 11.

²⁴ Nella Raccomandazione si afferma testualmente che: «Il mediatore è imparziale tra le parti, neutrale nei riguardi del risultato della mediazione, rispetta le opinioni delle parti e difende la parità delle posizioni nell'ambito della trattativa e non ha potere di imporre una soluzione alle parti; (...) le discussioni che hanno luogo nell'ambito della mediazione sono a carattere confidenziale e non possono essere utilizzate successivamente, salvo in caso di accordo tra le parti o nei casi previsti dalla legge nazionale; (...) il mediatore dovrebbe prestare particolare attenzione al benessere e all'interesse superiore dei bambini, dovrebbe incoraggiare i genitori a concentrarsi sulle esigenze dei medesimi e ricordare loro la prioritaria responsabilità rispetto al benessere dei loro figli e la necessità di informarli e consultarli, (...) infine può fornire informazioni di carattere legale ma non può prestare consulenza legale (...)».

²⁵ Cfr. G. AUTORINO, *Sulla famiglia “non fondata sul matrimonio”*, in G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Torino, 1997; F. PROSPERI, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, Camerino-Napoli, 1980; G. ALPA, *La famiglia di fatto: profili attuali*, in *Giur. It.*, 1989, IV; V. VITALONE, C. ZAFFIRI, *Famiglia di fatto*, in *Giust. civ.*, 1991, II; E. LIUZZO, *Alcuni aspetti civilistici della convivenza more uxorio alla luce dei più recenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali*, in *Dir.fam. e pers.*, 1991.

²⁶ R(98) 1, II; in alcuni paesi europei la mediazione è prevista come obbligatoria al fine di ottenere una maggiore diffusione dello strumento. Molti mediatori, però, si sono manifestati sfavorevoli alla previsione obbligatoria della mediazione all'interno del percorso giudiziario poiché comprometterebbe la volontarietà della scelta e l'autonomia e autodeterminazione delle parti, elementi ritenuti essenziali per il buon esito della mediazione stessa. Cfr. S. CASTELLI, *La mediazione. Teorie e tecniche*, Milano, 1996; G. GIAMO, *La mediazione familiare nei procedimenti di separazione personale e di divorzio. Profili comparatistici*, in *Dir. fam. e pers.*, 2001, fasc. 4, pt. 2, 1606-1641; G. DOSI, *Sistema giudiziario, conflittualità familiare e mediazione*, in *Dir. fam.*, 1994, fasc. 2, pt. 2, 763-777; M. MOSCHELLA, *La mediazione familiare*, in *Dir. eccl.*, 2004, fasc. 2, 350-388.



figura del mediatore²⁷. Sul valore giuridico²⁸ degli accordi raggiunti attraverso il processo di mediazione, è previsto solamente un invito agli Stati membri a favorirne la ratifica dell'autorità giudiziaria se le parti ne facciano richiesta. Riguardo al delicato tema del rapporto tra mediazione e procedimento giudiziario²⁹, la Raccomandazione riconosce l'autonomia della mediazione in relazione ai tempi e alle fasi del procedimento legale, e consente di sospendere il processo finché dura il percorso di mediazione, fatta salva la necessità da parte del giudice di prendere decisioni urgenti a tutela delle parti.

Sono stati in discussione alla Camera³⁰ dieci proposte di legge, raccolte dal 23 luglio 2003 in un unico testo di sintesi c.d. Testo Paniz 2, testo base per le successive discussioni, intitolato *Nuove norme in materia di separazione dei coniugi e affidamento condiviso dei figli*.

Il testo stabiliva uno stretto collegamento tra il nuovo istituto dell'affidamento condiviso e la mediazione familiare; si prevedeva, infatti, che in tutti i casi in cui sia disposto l'affidamento condiviso il giudice “deve” inserire nel provvedimento, su comune indicazione delle parti o anche d'ufficio, l'indicazione di un centro o di un esperto in mediazione familiare al quale le parti hanno l'“obbligo” di rivolgersi³¹.

La previsione della mediazione come passaggio obbligatorio all'interno del procedimento giudiziario, quasi come “condizione di procedibilità”, rischiava di snaturare un principio fondamentale della mediazione stessa rappresentato dalla volontarietà della scelta³², sull'assunto che la spontaneità dell'adesione dei genitori al percorso mediativo costituisca presupposto indefettibile per la buona riuscita della mediazione stessa.

Alcuni autori³³ ritengono più opportuno che la mediazione venga qualificata come una causa “volontaria” di sospensione del processo, nel caso in cui il giudice, accogliendo una comune richiesta delle parti, fissi un termine per la ripresa del

²⁷ R(98) 1, III.

²⁸ R(98) 1, IV. L'accordo raggiunto attraverso la mediazione necessita comunque di una omologazione da parte dell'autorità competente, la quale potrebbe anche non essere a conoscenza del fatto che l'accordo sia stato raggiunto grazie al percorso di mediazione. Sul tema, cfr. J. HAYNES, I. BUZZI, *Introduzione alla Mediazione Familiare*, Giuffrè, Milano, 1996, 295 ss.

²⁹ R(98) 1, V.

³⁰ C. 66 Tarditi, C. 453 Cento, C. 643 Lucchese, C. 1268 Trantino, C. 1558 Vitali, C. 2344 Mussolini, C. 2233 Lucidi, C. 2576 Mantini, C. 4068 Mazzuca e C. 4027 Di Teodoro.

³¹ Art. 709-bis c.p.c. (*Camera di mediazione*). Fatti salvi i casi di assoluta urgenza e pregiudizio per i minori, le parti possono rivolgersi al giudice solamente se la mediazione non produca risultati. Al termine della mediazione è prevista la sottoscrizione dell'accordo che andrà presentato al giudice dalle parti per ottenerne l'omologazione.

³² Alcuni emendamenti proposti al testo sono infatti proprio diretti a correggere questo punto.

³³ A. D'ANGELO, *Op.cit.*; C. RIMINI, *Separazione e divorzio: verso una riforma?*, in *Fam. e dir.*, 1998, 496.



processo per evitare che la mediazione venga utilizzata come sterile strumento dilatorio.

La Legge 8 febbraio 2006 n. 54, *Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*, costituisce l'epilogo definitivo del lungo iter parlamentare svolto dal testo Paniz 2.

L'affidamento condiviso si fonda sul principio che il fallimento di due individui come coppia non debba comportare necessariamente il loro fallimento come genitori. La mediazione familiare si inserisce perfettamente nella logica di evitare al minore il trauma legato alla perdita di un genitore, facendo in modo che durante la separazione i coniugi riescano a differenziare i problemi legati alla conflittualità della coppia da quelli relativi al proprio ruolo di genitore.

Nell'ultimo comma dell'articolo 1 della L. 54 è prevista l'introduzione dell'art. 155-*sexies* c.c., che al secondo comma, prevede nel nostro ordinamento il possibile ricorso all'istituto della mediazione familiare.

La norma in questione stabilisce che «il giudice, qualora ne ravvisi l'opportunità, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti temporanei per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli».

L'originario art. 2 del testo Paniz 2 e, con esso, la previsione relativa all'obbligatorietà del passaggio attraverso la mediazione familiare nella fase preliminare della separazione sono stati esclusi nella normativa di riforma.

Ciò è, in parte, dipeso dalla convinzione che “mediazione obbligatoria” sia un ossimoro, una contraddizione in termini, e che il successo della mediazione sia subordinato ad una profonda e volontaria adesione dei soggetti che intraprendono tale percorso³⁴.

Il legislatore con l'introduzione dell'art.155-*sexies* c.c. affida, dunque, alla sensibilità e alla cultura del giudice la possibilità di suggerire un percorso alternativo alla lite giudiziaria. E' lasciata, quindi, al giudice la valutazione circa l'opportunità di rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 155 c.c. al fine di consentire un tentativo di accordo tra i coniugi al di fuori dell'aula del Tribunale, con specifica attenzione per le possibilità di accordo sulla tutela dei figli e del loro benessere morale e materiale.

Un primo presupposto è, dunque, rappresentato dalla discrezionalità valutativa del giudice che reputi “opportuna” la mediazione. L'opportunità non è legata ad una prognosi riguardante le sorti della mediazione ma ad un esame sommario del livello di conflittualità rilevato tra le parti, in relazione all'idoneità del “tentativo” di mediazione

³⁴ Sul punto cfr. A. D'ANGELO, *Un contributo per un approccio giuridico allo studio della mediazione familiare*, in *Famiglia*, 3/2004, 547 ss.



(mezzo) non già “dell’accordo” (risultato). Ciò che dovrà verificare non è tanto la probabilità di riuscita dell’accordo quanto la fattibilità del tentativo.

Altri requisiti indicati dalla norma in esame sono rappresentati dall’aver sentito direttamente le parti e dal loro consenso. Il giudice solo ascoltando direttamente le parti può esprimere quel giudizio di opportunità. Inoltre, solamente dopo aver verificato il consenso delle parti si giustifica e può risultare produttivo un rinvio che, altrimenti, costituirebbe un mero rallentamento della procedura.

Va, peraltro, sottolineato che la nuova disciplina, nel suo insieme, rimane alquanto vaga sotto vari profili: la figura del mediatore non viene identificata, poiché si parla genericamente di “esperti”; la scelta dell’esperto sembra dover essere fatta direttamente dalle parti, le quali non solo si trovano in una fase particolarmente delicata della loro vita, ma il più delle volte non hanno mai sentito parlare di mediazione; non viene indicato il momento più opportuno per tentare la mediazione (anteriore oppure in qualunque fase del processo) né, tantomeno, viene disciplinata in alcun modo l’efficacia (in termini di vincolatività oppure no) dell’accordo raggiunto al termine del percorso di mediazione.

E’ mancato in questa nuova legge, nonostante le aspettative, un intervento organico che si occupasse della mediazione familiare non in modo frettoloso ed in via incidentale, ma che disciplinasse con rigore il profilo professionale, la deontologia del mediatore e i criteri della formazione alla mediazione familiare.

Alla legge va, pertanto, riconosciuto il merito di aver previsto, tramite l’introduzione dell’art. 155-*sexies*, per la prima volta nel nostro ordinamento, il possibile ricorso all’istituto della mediazione familiare nei procedimenti di separazione e divorzio. Tale disciplina rimane, tuttavia, alquanto vaga sotto diversi profili lasciando aperte numerose questioni³⁵, quali la qualificazione giuridica del mediatore familiare che, tra l’altro, viene definito genericamente “esperto”, e la possibilità dell’applicazione della mediazione al rito del divorzio. E, su tali questioni, è intervenuta, in un’opera di supplenza, la giurisprudenza che ricostruisce la figura del mediatore familiare in termini di ausiliario atipico del giudice *ex art. 68 c. p. c.*, sottolineando, in tal modo, l’impossibilità di qualificarlo in termini di nuova figura processuale.

3. La mobilitazione legislativa europea e internazionale in tema di mediazione familiare ha stimolato la predisposizione di varie proposte di legge anche nel nostro paese, molte delle quali ancora in discussione in Parlamento. Tra queste ricordiamo il disegno di legge n. 1036/2002³⁶, recante norme in tema di *Nuove norme in materia di separazione dei coniugi e affidamento condiviso dei figli*, il quale prevede una modifica

³⁵ Sul punto si veda C. TROISI, *La mediazione familiare nell’applicazione della recente legge sull’affidamento condiviso*, in *famiglia e diritto*, vol. 3, 2008, pp. 264-273.

³⁶ Su iniziativa del Senatore Callegaro.



dell'articolo 155 del codice civile e l'introduzione, tra le altre cose, del nuovo art. 155-ter, relativo all'istituzione di centri familiari polifunzionali in grado di offrire anche servizi di mediazione familiare.

La proposta di legge n. 2594³⁷, presentata in data 28 Marzo 2002, recante norme in tema di *Istituzione della figura professionale del mediatore familiare*, prevede l'inserimento dell'art 708-bis c.p.c. sul tentativo di mediazione familiare. Si tratta di un progetto di legge che ha come principale obiettivo proprio la definizione e l'inserimento della mediazione familiare nell'*iter* processuale di separazione dei coniugi.

Tra le varie prospettive di riforma della materia va segnalata la proposta di legge n. 2503³⁸ presentata il 10 giugno 2009 e assegnata alla Camera dei Deputati il 14 settembre 2009, la quale definisce il concetto di mediazione familiare distinguendola nettamente dalla conciliazione e stabilendo la sua applicabilità anche al divorzio, alla rottura del rapporto tra conviventi e ai rapporti in cui non vi siano figli.

La mediazione familiare in materia di divorzio o di separazione personale fra coniugi o di rottura del rapporto fra conviventi è un'attività in cui un terzo, professionista qualificato, neutrale, indipendente ed equidistante dalle parti, denominato «mediatore familiare», è sollecitato dalle stesse al fine di aiutarle, nella garanzia del segreto professionale e in un contesto strutturato autonomo rispetto all'ambiente giudiziario, a riorganizzare le relazioni tra esse a seguito della chiusura del rapporto di coniugio o di convivenza, nel rispetto della normativa vigente in materia³⁹.

Uno degli elementi sui quali si è andata delineando una vasta concordanza è quello della necessità di rendere obbligatoria l'informativa sulla mediazione familiare da parte di un mediatore. Se è vero che il percorso di mediazione familiare necessita del carattere della volontarietà per poter essere perseguito con la necessaria efficacia, è pur vero che difficilmente la coppia accederà alla mediazione senza un'adeguata informazione sulla stessa (a titolo di esempio, è comune una sua confusione con il tentativo di mera conciliazione, ormai vissuto come meramente formale o comunque non gradito).

Sempre nel primo articolo l'“esperto” dell'art. 155-*sexies* è finalmente denominato “mediatore familiare” e il suo profilo professionale è definito all'art. 3 stabilendo specifici requisiti per l'esercizio dell'attività e prevedendo a carico delle regioni l'obbligo di istituire elenchi pubblici degli organismi di mediazione familiare e dei mediatori professionisti.

Viene poi sottolineata una configurazione della professionalità del mediatore familiare pienamente autonoma e complementare rispetto a quella dell'avvocato e dello psicologo.

³⁷ Su iniziativa dell' On. Bellillo ed altri.

³⁸ Su iniziativa dell'On. Pezzotta

³⁹ Proposta di legge C. 2503, art. 1.



Partendo dalle esperienze comuni in materia di *alternative dispute resolution*, il mediatore è visto come un professionista esperto nelle tecniche di mediazione e di negoziazione, in possesso di conoscenze approfondite in diritto, in psicologia e in sociologia con particolare riferimento ai rapporti familiari e genitoriali.

L'art. 2, poi, disciplina un aspetto fondamentale per il buon esito del percorso mediativo, e cioè la sua assoluta riservatezza; solo in presenza di un ambiente che fornisca la massima garanzia di riservatezza, infatti, le parti hanno la serenità di rivelare (al solo mediatore, o anche reciprocamente) informazioni delicate e confidenziali che, opportunamente e professionalmente utilizzate dal mediatore, possono facilitare il raggiungimento di un accordo. Da tale consapevolezza discende l'assoluto divieto di chiamare a testimoniare in giudizio le parti, i professionisti loro consulenti, o lo stesso mediatore su circostanze relative al procedimento di mediazione.

L'art. 4 prevede l'introduzione dell'art. 708-*bis* nel c. p. c., il cui testo, introduce, come causa di procedibilità l'invito del giudice alle parti di rivolgersi ad un organismo di mediazione familiare o ad un mediatore familiare per acquisire informazioni sulle potenzialità di un eventuale percorso.

L'articolo 5 opera due interventi sul citato articolo 155-*sexies* del codice civile: si definisce in maniera più puntuale l'obbligo, per il giudice, di tenere conto dell'opinione dei figli minori, e si fissano specifiche modalità operative e logistiche per la loro audizione; il secondo comma, che prevede che il giudice possa invitare le parti, con il loro consenso, a sperimentare un percorso di mediazione familiare, è abrogato.

Il 29 luglio del 2008 è stato presentato in Senato il disegno di legge n. 957⁴⁰ sul tema “*Modifiche al codice civile e al codice di procedura civile in materia di affidamento condiviso*” che di recente è stato virtualmente sostituito dal disegno di legge n. 2454⁴¹, comunicato alla Presidenza il 16 novembre 2010, intitolato “*Nuove norme sull'affidamento condiviso dei figli di genitori separati?*”. Entrambi i citati testi normativi prevedono all'art. 5 l'abrogazione del comma 2 dell'attuale art. 155-*sexies* c.c.

Il DDL n. 2454 all'art. 8 prevede l'inserimento dopo l'art. 706 del codice di procedura civile dell'art. 706-*bis* rubricato “*Mediazione familiare*”, il quale prevede che in tutti i casi di disaccordo nella fase di elaborazione di un affidamento condiviso le parti hanno l'obbligo, prima di adire il giudice e salvi i casi di assoluta urgenza o di grave ed imminente pregiudizio per i minori di acquisire informazioni sulle potenzialità di un eventuale percorso di mediazione familiare, rivolgendosi ad un centro pubblico o privato, i cui operatori abbiano formazione specifica ed appartengano ad albi nazionali specifici pubblici o privati registrati nell'apposito elenco del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro.

⁴⁰ Su iniziativa dell'On. Valentino.

⁴¹ Su iniziativa dell'On. Poretti.



Ove l'intervento, che può essere interrotto in qualsiasi momento, si concluda positivamente, le parti presentano al presidente del Tribunale il testo dell'accordo raggiunto. Gli aspetti economici della separazione possono far parte del documento finale, anche se concordati al di fuori del centro di cui al primo comma. In caso di insuccesso le parti possono rivolgersi al giudice, ai sensi dell'articolo 706 c.p.c.

In ogni caso la parte ricorrente deve allegare al ricorso la certificazione della acquisizione di informazioni presso il centro di cui al primo comma o concorde dichiarazione in tal senso; analogo obbligo incombe sulla parte resistente.

In caso di contrasti insorti successivamente, in ogni stato e grado del giudizio o anche dopo la sua conclusione, il giudice segnala alle parti l'opportunità di rivolgersi ad un centro di mediazione familiare, di cui al primo comma. Se la segnalazione trova il consenso delle parti, il giudice rinvia la causa ad altra data in attesa dell'espletamento dell'attività di mediazione.

Queste impostazioni legislative hanno il vantaggio di favorire lo sviluppo della responsabilità genitoriale, lasciando ai genitori la scelta di avvalersi dell'istituto della mediazione, e questo senza ricorrere a strumenti coercitivi.

L'informazione sulla mediazione viene resa direttamente dai professionisti del settore che metteranno a disposizione delle parti informazioni dettagliate sulla procedura di mediazione e la sua finalità.

Nel 2008 la Regione Lazio, mossa dall'esigenza di colmare il vuoto normativo in tema di mediazione familiare, ha legiferato in materia, emanando il 24 dicembre del 2008 la Legge Regionale n. 26, *“Norme per la tutela dei minori e la diffusione della cultura della mediazione familiare”*.

Nell'art. 1 della citata fonte regionale è stata dettata la definizione di mediazione, intesa come «un percorso che sostiene e facilita la riorganizzazione della relazione genitoriale nell'ambito di un procedimento di separazione della famiglia e della coppia alla quale può conseguire una modifica delle relazioni personali tra le parti».

Nei successivi articoli 2 e 5 si affronta il tema degli obiettivi della legge e dei centri di mediazione familiare, negli articoli 3 e 4 viene descritta la figura del coordinatore per la mediazione familiare, figura professionale avente la qualifica di mediatore familiare ed istituito presso ogni azienda unità sanitaria locale. Infine nell'art. 6 è istituito presso l'assessorato regionale competente in materia di politiche sociali per regione l'elenco regionale dei mediatori familiari al quale è previsto possono iscriversi coloro che sono in possesso di laurea specialistica in discipline pedagogiche, psicologiche, sociali o giuridiche nonché di idoneo titolo universitario, quale master, specializzazione o perfezionamento, di durata biennale, di mediatore familiare oppure di specializzazione professionale conseguita a seguito della partecipazione ad un corso, riconosciuto dalla Regione Lazio della durata minima di cinquecento ore.



Con la Sentenza n. 131 del 12 aprile 2010, la Corte costituzionale con la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 1, comma 2, e artt. 3, 4, 6 della legge della Regione Lazio 24 dicembre 2008 n. 26, ha posto nel nulla l'unica disposizione normativa che ad oggi regolamentava la professione di mediatore, disciplinandone anche i criteri per l'accesso alla professione.

La Corte ha affermato che la potestà legislativa regionale nella materia concorrente delle “professioni” deve rispettare il principio secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato, rientrando nella competenza delle Regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale.

Anche l'istituzione di un registro professionale e la previsione delle condizioni per l'iscrizione in esso, hanno una funzione individuatrice della professione che è preclusa alla competenza regionale (sentenze n. 93 del 2008 e n. 138 e n. 328 del 2009).

Il giudizio di legittimità costituzionale è stato sollevato con ricorso notificato il 27 febbraio 2009, dal Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, relativamente agli artt. 1, comma 2, e artt. 3, 4, 6 della legge della Regione Lazio 24 dicembre 2008 n. 26, nonché alle disposizioni con essi inscindibilmente connessi o dipendenti e all'art. 1 della legge della Regione Lazio 24 dicembre 2008 n. 27 (Modifiche alla deliberazione legislativa approvata dal Consiglio regionale nella seduta del 10 dicembre 2008) affermandone il contrasto con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, nella parte in cui esso attribuisce allo Stato la competenza legislativa riguardo ai principi fondamentali in materia di professioni.

La censura mossa alla legge Regione Lazio n. 26/2008 è quella di avere disciplinato la figura del mediatore e del coordinatore per la mediazione familiare, introducendo così una figura professionale non regolamentata dalla legge statale.

Infatti, l'art. 1, comma 2, della legge Regione Lazio n. 26/2008 ha dettato una definizione generale del ruolo e della figura professionale del mediatore familiare; gli artt. 3 e 4 hanno disciplinato la figura di mediatore familiare costituita dal coordinatore per la mediazione familiare (istituito presso ogni Asl), l'art. 6, infine, ha istituito un elenco regionale presso l'assessorato regionale dei mediatori familiari ed indicato l'analitica disciplina dei requisiti per l'accesso all'elenco stesso.

Ebbene, secondo la Presidenza del Consiglio dei Ministri le sopracitate norme sarebbero in contrasto con l'art. 117 della Costituzione, terzo comma, norma che come modificata dalla Legge costituzionale n. 3 del 18.10.2001, assegna alla potestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni, quella in ordine alle “professioni”, relativamente alle quali le Regioni possono legiferare «nell'ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato o in difetto desumibili dalle leggi statali vigenti» (art. 1, comma 3, Legge 05.06.2003 n. 131).



Rientra nella competenza delle Regioni soltanto la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale.

La difesa della Regione Lazio in ordine alla sollevata eccezione di incostituzionalità si è svolta sul significato e sulla differenza tra “figura professionale” e “professionista” quale lavoratore autonomo operante nell’ambito della mediazione familiare.

La Regione Lazio, in sua difesa, ha affermato che la normativa regionale emanata verteva su aspetti pubblicistici della figura professionale del mediatore, figura professionale di un soggetto che opera all’interno di una struttura sanitaria e non a seguito di un mandato professionale nell’ambito di un contratto d’opera.

Ciò è desumibile dal dato letterale della norma che all’art. 1, comma 2, prevede che il mediatore familiare venga «*sollecitato dalle parti o su invito del giudice o dei servizi sociali comun inali o dei consultori o del garante dell’infanzia e dell’adolescenza [...]*».

Il testo normativo dunque prevede che l’attività del mediatore familiare non trovi la sua fonte in un contratto d’opera intellettuale, bensì in un sollecito, da parte degli interessati, cioè in una richiesta di intervento quale può rivolgersi solo ad una pubblica autorità ovvero in un invito del giudice o di enti pubblici.

Trattasi dunque di situazione ben lontano dal conferimento di un mandato professionale di tipo privatistico.

Secondo la Regione Lazio le finalità del mediatore familiare di cui alla legge regionale citata sarebbero ben lontane dall’esercizio di una professione, ai sensi dell’art. 117 Cost.

Continua ancora la Regione, che anche la stessa previsione di cui all’art. 6 dell’elenco regionale dei mediatori, non è da intendersi come istitutivo di una professione, ma assolve soltanto una funzione di individuare una lista di soggetti, dotati di particolare professionalità, alla quale poter attingere per il loro inserimento nell’ambito delle ASL o eventualmente di altri enti regionali.

Conclusivamente, la Regione afferma che dal complesso delle norme regionali emergerebbe che il mediatore familiare o il coordinatore per la mediazione, è in realtà un ufficio, per il quale i singoli addetti svolgono la loro opera, non in quanto scelti dalle parti o dal giudice o da altre autorità, ma in quanto inseriti in un’organizzazione gerarchicamente ordinata, nella quale non assume rilievo esterno la scelta soggettiva del singolo operatore.

La Corte Costituzionale ha ritenuto fondata la questione di illegittimità sollevata dal Presidente del Consiglio dei Ministri, ritenendo che l’impianto complessivo della legge regionale dovesse essere ricondotto propriamente alla materia concorrente delle “professioni” di cui all’art. 117, comma terzo, Costituzione in quanto la legge regionale contiene una definizione della mediazione familiare, disciplina le caratteristiche del mediatore familiare e stabilisce gli specifici requisiti per l’esercizio dell’attività con la previsione di un apposito elenco e delle condizioni per la iscrizione in esso, e così facendo invade senza alcun dubbio una sfera di competenza statale.



Conclude la Corte costituzionale che la legislazione statale con l'art. 155-*sexies* c.c., introdotto dalla legge n. 54 dell'8 febbraio 2006, ha soltanto accennato all'attività di mediazione familiare, senza prevedere alcuna specifica professione, ed ad oggi non ha introdotto la figura professionale del mediatore familiare, né stabilito i requisiti per l'esercizio dell'attività.

Nell'assenza di una cornice normativa statale, hanno operato per anni e continuano ad operare le associazioni private sparse in tutta Europa, che nel 1997 hanno dato origine al Forum europeo dei centri di formazione alla mediazione familiare che ha effettuato il suo primo congresso internazionale a Lione nel giugno del 1998.

Il Forum ha promosso una omogeneizzazione dei programmi di formazione dei diversi centri ed istituti, stabilendo degli standard minimi formativi per garantire il riconoscimento dei percorsi e dei diplomi e conseguentemente un livello qualitativo di formazione a garanzia dell'utenza nell'incontrare mediatori dotati di adeguata professionalità.

Il 20 maggio del 2010, proprio al fine di colmare questo vuoto normativo, è stato presentato in Senato il disegno di legge n. 2203⁴², intitolato *“Istituzione e regolamentazione della figura professionale del mediatore familiare”*, assegnato alla 2^a Commissione permanente (Giustizia) in sede referente il 19 gennaio 2011 ed il 17 novembre 2010, alla Camera dei Deputati, la proposta di legge C. 3868⁴³ intitolato *“Istituzione della figura professionale del mediatore Familiare”* e assegnato alla 2^a Commissione Giustizia in sede Referente il 13 dicembre 2010.

Nel DDL n. 2203 all'art. 3 rubricato *“Istituzione della professione di mediatore familiare”* si dispone che «al fine di garantire l'effettività di quanto stabilito dagli articoli 1 e 2, è istituita la figura professionale del mediatore familiare, di seguito denominato “mediatore”. Esso svolge le seguenti funzioni: a) si adopera affinché i genitori elaborino in prima persona un accordo di separazione soddisfacente per sé e per i propri figli; b) promuove l'esercizio da parte dei soggetti coinvolti della comune responsabilità genitoriale; c) favorisce, in maniera neutrale e in completa autonomia dal procedimento giudiziario, la ricerca di un accordo in sede di separazione o di divorzio, supportando i soggetti interessati anche nella fase successiva alle decisioni di carattere giurisdizionale; d) sostiene le parti affinché si possa giungere ad un'intesa che sia frutto del libero consenso di entrambi i coniugi».

L'art. 4 del DDL n. 2203 è dedicato ai *“Requisiti per l'esercizio dell'attività di mediatore”* e prevede che l'esercizio dell'attività di mediatore sia subordinato ad una specifica formazione professionale, da acquisire, dopo il conseguimento delle lauree di cui al comma 4, mediante corsi di formazione, addestramento e un tirocinio teorico-pratico in mediazione familiare, così come definito dall'art. 2 della presente legge,

⁴² Su iniziativa dell'On. Adamo.

⁴³ Su iniziativa dell'On. D'Ippolito Vitale.



attivati ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 1982, n. 162, presso scuole di specializzazione universitaria o presso istituti a tal fine riconosciuti con le procedure di cui all'art. 3 del medesimo decreto del Presidente della Repubblica n. 162 del 1982.

I corsi di specializzazione di cui al comma 1 prevedono un monte ore complessivo non inferiore a 240. Per esercitare la professione di mediatore è necessario aver conseguito l'abilitazione in mediazione familiare mediante l'esame di Stato ed essere iscritto nell'apposito albo professionale.

Con regolamento adottato con decreto del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da emanare entro sei mesi alla data di entrata in vigore della presente legge, sono stabiliti: «a) i corsi di laurea il cui conseguimento costituisce requisito per l'ammissione ai corsi di specializzazione di cui al comma 1; b) le modalità di svolgimento e i contenuti dell'esame di Stato di cui al comma 3».

L'art. 6 della proposta di legge C. 3868 rubricato “*Corsi di formazione e di specializzazione*” detta la disciplina in tema di corsi di formazione, prevedendo che l'organizzazione dei corsi di formazione e di specializzazione per mediatore familiare sia attribuita alle università, agli enti locali, nonché ad associazioni, società e de enti accreditati dall'associazione.

Ai fini del riconoscimento da parte dell'associazione, i corsi di formazione e di specializzazione per mediatore familiare devono essere conformi ai parametri stabiliti dalla medesima associazione ed essere coordinati da un mediatore familiare iscritto alla stessa associazione, che riveste la qualifica di direttore didattico.

4. La mediazione è un fenomeno plurale che si inserisce nella crisi dei sistemi di regolazione sociale. Non si può stabilire il ruolo giocato dalle differenti forme di mediazione senza riferirsi al modello di regolazione sociale esistente in ciascun paese.

Esistono, infatti, delle differenze notevoli tra i paesi che hanno dei sistemi di tradizione socio-giuridica differente: da un lato i paesi di *civil law*, contrassegnati da una tradizione di diritto scritto e dell'altro quelli di *common law*, caratterizzati dalla cultura del precedente. Questa consapevolezza ha anche indotto taluno a riflettere sull'esistenza di un “modello latino” che si contrapporrebbe ad un “modello anglosassone” di mediazione⁴⁴.

L'istituto della *Family Mediation* in Inghilterra si è sviluppato e diffuso nel corso degli anni settanta inizialmente solo presso i giudici delle Corti inferiori.

Il primo intervento ufficiale da parte di organi governativi, diretto a favorire un meccanismo di *Conciliation* nelle cause di divorzio, fu la *Practice Direction On Matrimonial*

⁴⁴ J.P. Bonafé-Schmitt, *La mediazione in Europa: una realtà complessa*, in Aa.Vv., *Atti del convegno “Mediazioni, conflitti e società complesse”*, a cura di M.Ferrara, C.Pucciarelli, C.Troisi, Avellino, 2006.



Conciliation, emanata il 27 gennaio 1971 dal presidente della *Family division* della *High Court*, con l'avallo del *Lord Chancellor*.

Nell'atto si prevedeva che, nelle cause di divorzio, il giudice potesse decidere di rimettere i coniugi, qualora lo ritenesse opportuno, al *Divorce County Court Welfare Officer*, un ausiliario del giudice, rimettendo, così, alla discrezionalità delle Corti l'indicazione alle parti dell'eventualità di far ricorso ad ausiliari dell'ufficio del giudice (c.d. *registrars*).

Tuttavia, nonostante la grande richiesta di mediatori successiva all'emanazione della *Practice Direction*, quest'ultima ha registrato solamente una minima incidenza nella prassi giudiziaria⁴⁵.

L'Inghilterra (con il Galles) è stato, comunque, il primo Paese europeo in cui è comparsa la mediazione familiare, infatti, nel 1974 viene pubblicato il cd. Rapporto *Finer*⁴⁶, frutto dello studio della famiglia e della risoluzione delle complicità della separazione, in cui si parla di una nuova forma di conciliazione.

La prima definizione di mediazione familiare inglese si può ricavare proprio dai lavori della Commissione per le famiglie con un solo genitore⁴⁷ presieduta da *Sir Finer* in cui si definisce la mediazione come «l'assistenza alle parti per fronteggiare l'irreversibile scioglimento del loro matrimonio che si manifesta nei procedimenti di separazione e divorzio per raggiungere accordi o creare consensi ovvero ridurre la conflittualità sulla custodia, il mantenimento, il diritto di visita e educazione dei bambini nonché sulle questioni finanziarie, sull'assegnazione della casa coniugale, sui costi delle spese giudiziarie comprensive delle parcelle agli avvocati e su ogni problema che sorge dalla rottura del vincolo matrimoniale e potrebbe essere oggetto di disputa anche nel futuro».

Il Report della Commissione non ebbe alcun effetto sul piano dell'iniziativa legislativa, ma la *County Court di Bristol* adottò la prassi di proporre alle coppie, che ad essa avevano fatto ricorso al fine di ottenere il divorzio, il *conciliation appointment*, ovvero un incontro preliminare con un ausiliario dell'ufficio della Corte (*Court Welfare Officer*), allo scopo di valutare la possibilità di raggiungere accordi preventivi tra le parti. Questa prospettiva sulla mediazione fu subito criticata negli ambienti giudiziari, che la considerarono una versione manageriale in ragione della brevità degli incontri e della scarsa attenzione alla qualità delle negoziazioni avallate dalle parti⁴⁸.

Il primo servizio di mediazione familiare britannica nasce, non a caso, a Bristol nel 1978⁴⁹, che si concretizzò con l'istituzione del *Bristol Courts Family Conciliation*

⁴⁵ L. PARKINSON, *Conciliation in separation and divorce: finding a common ground*, London, 1986.

⁴⁶ FINER REPORT, *Report of the Committee on One-Parent families*, 1974.

⁴⁷ Cfr. S. CONNEELLY, *Family mediation in Ireland*, Aldershot, 2001.

⁴⁸ A.L. BITETTO, *La mediazione familiare in Inghilterra e nel Galles*, in *Famiglia e diritto*, 1, 2006.

⁴⁹ Guidato da Lisa Parkinson, assistente sociale presso i servizi per la tutela dell'infanzia al Tribunale di Bristol. L. PARKINSON, *Conciliation. A new approach to Family Conflict Resolution*, in



Service, il primo centro di mediazione familiare del tutto slegato dall'organizzazione della giustizia⁵⁰.

Nei primi anni '80 la mediazione riceve un decisivo impulso alla sua diffusione dall'opera del Consiglio Nazionale di Conciliazione familiare (NFCC), ente che raggruppa la maggior parte dei servizi di mediazione indipendenti (non legati alle Corti); il Consiglio, che nel 1985 ha elaborato un codice di pratica della mediazione, può essere considerato l'antesignano dell'*UK College of Family Mediators*, che nasce nel 1996 dalla riunione di tre enti preesistenti che danno vita ad un unico organismo destinato a fungere da “regolatore dei regolatori”, ammettendo al suo interno i mediatori che rispettano gli *standards* stabiliti.

A Londra nel 1986 è inaugurato ufficialmente un progetto di co-mediazione chiamato *Solicitor in Mediation* dove due professionisti, uno esperto nel campo delle relazioni umane e l'altro delle discipline giuridiche, cercano di raggiungere accordi di mediazione globale. Nel 1988 nasce la prima *Family Mediators Association*, dalla cui denominazione si nota che la mediazione acquisisce una sua precisa identità rispetto alla conciliazione. All'inizio degli anni '90 sorgono numerose organizzazioni, senza però un riconoscimento ufficiale e senza un vero e proprio organismo centrale.

5. Accanto alle organizzazioni individuali, opera il già citato *UK College of Family Mediators*, la cui formazione, avviata il primo gennaio 1996, si è conclusa con la sua formale presentazione il 17 settembre dello stesso anno.

Il fondamentale obiettivo del Collegio è quello di fornire un elevato livello professionale a chi ricorre alla mediazione familiare, attraverso un procedimento di selezione e formazione dei mediatori.

Nella sua presentazione ufficiale il Collegio ha precisato gli obiettivi preposti alla sua attività: «(...) *accrescere, presso il pubblico, la conoscenza dei modelli e dei procedimenti della mediazione familiare; stabilire, promuovere, accrescere, mantenere i più alti livelli di pratica professionale, formazione e aggiornamento per coloro che operano nell'ambito della mediazione familiare; rendere conoscibili i dati relativi a quei mediatori inseriti nei registri, quali soggetti qualificati per offrire servizi di mediazione familiare*»⁵¹.

Tra i principali pregi dell'attività svolta dall'*Uk College* vanno evidenziati l'aver formato e mantenuto un registro dei mediatori che hanno superato la selezione operata dall'*Uk College*, raggiunti i livelli minimi attraverso apposite esercitazioni e controlli; l'aver introdotto e mantenuto un Codice di condotta professionale per i mediatori familiari; l'aver introdotto e mantenuto dei sistemi in grado di garantire la

British Journal of Social Work, 13, 1983; L. PARKINSON, *Separazione, divorzio e mediazione familiare*, Trento, 1995.

⁵⁰ J. WESCOTT, *Family Mediation: Past, Present and Future*, in *Family Law*, Bristol, 2004.

⁵¹ Cfr. UK COLLEGE OF FAMILY MEDIATORS, *The policies and standards of the UK College of Family Mediators. Object and functions of the College*.



qualità, ritenuta necessaria per assicurare l'efficacia del servizio fornito dai mediatori familiari⁵².

Nel registro dei mediatori familiari sono inseriti gli associati che hanno completato un apposito corso di formazione e che sono stati controllati da un gruppo di supervisori. Lo *status* di associato dura fino ad un massimo di tre anni, e rappresenta il primo livello da raggiungere per poter diventare membri effettivi dell'*Uk College*. Il conseguimento dello *status* di membro è preceduta dall'approvazione da parte di una specifica commissione, che ha la funzione di verificare la rispondenza delle caratteristiche professionali del singolo mediatore agli *standard* imposti dal *College* stesso⁵³.

Associati e membri dell'*Uk College* hanno l'obbligo di registrarsi ogni anno e di pagare le relative tasse stabilite dall'*Uk College*. Gli associati ed i membri effettivi che non hanno svolto attività di mediazione per più di due anni, dovranno ripresentare la domanda di ammissione (per essere inseriti nel registro) e dovranno essere riesaminati al fine di accertare la rispondenza delle loro caratteristiche professionali agli *standard* del Collegio.

6. La notevole diffusione della mediazione familiare in Inghilterra è dovuta anche ad una legislazione che appoggia e favorisce questa tecnica non solo come alternativa alla procedura giurisdizionale, ma anche come supporto indispensabile all'interno della stessa al fine di ridurre il conflitto e favorire la ricerca di soluzioni concordate che limitino il più possibile le conseguenze devastanti della rottura del matrimonio, soprattutto nei confronti dei figli.

Nel maggio del 1995, il Governo diffuse un *Green paper*, che descriveva la mediazione familiare come il miglior sistema per individuare i matrimoni “riconciliabili”, seguito da un *White paper*, che sottolineava come la mediazione dovesse favorire la comunicazione tra i coniugi al fine di promuovere decisioni comuni e riconciliazioni legali⁵⁴.

Questi due documenti costituiscono l'antefatto di una annosa polemica tra poteri giudiziari, governo ed organismi indipendenti sugli strumenti legali più idonei a favorire un efficiente sistema di mediazione familiare.

L'epilogo di questo acceso dibattito è stato raggiunto con l'emanazione del *Family Law Act* del 1996 che disciplina i processi di separazione e divorzio in Inghilterra e Galles nonché, per la prima volta, l'istituto della mediazione familiare.

⁵² L. WEY, *A review of the literature on Family Mediation*, Ials, 1998.

⁵³ Cfr. G. CETTINEO CAVARRETTA, *La mediazione familiare nell'esperienza inglese: spunti per una riflessione comparatistica*, in *Dir. famiglia*, 2001, p. 1271.

⁵⁴ A.L. BITETTO, *La mediazione familiare in Inghilterra e nel Galles*, in *Famiglia e diritto*, 1, 2006.



Nel 1996, infatti, al termine di un complesso percorso legislativo iniziato nel 1969 con il *Divorce Reform Act* e consolidatosi nel 1989 con l'importante *Children Act*, il legislatore inglese emana una nuova legge sul divorzio: il *Family Law Act (FLA)*⁵⁵.

Lo scopo principale della nuova normativa è quello di porre fine al disinvoltato utilizzo della procedura fino a quel momento in vigore, la quale consentiva di ottenere il divorzio in soli tre mesi nelle ipotesi in cui le richieste di divorzio adducessero come causa di fallimento del matrimonio la “colpa” dell'altro coniuge.

La vecchia normativa contribuiva infatti ad inasprire i rapporti tra i coniugi risolvendosi in un grave pregiudizio degli eventuali figli della coppia. La nuova legge abolisce l'uso dell'asserzione della colpa del coniuge per la richiesta di divorzio proprio allo scopo di evitare i danni sociali ed economici provocati dall'indiscriminato uso che di tale procedura si era fatto, a prescindere dalla corrispondenza al vero delle condotte “colpevoli” addotte quali cause del fallimento del rapporto matrimoniale.

Lo scopo che il *FLA* si prefigge è sostanzialmente quello di tutelare al massimo il matrimonio e l'unità familiare, cercando ove possibile la riconciliazione dei coniugi o, in caso di inevitabile frattura del rapporto matrimoniale, una composizione pacifica del conflitto nell'ottica di evitare i maggiori danni possibili soprattutto con riferimento ad eventuali figli minori⁵⁶.

Prima di giungere allo scioglimento del vincolo matrimoniale, i coniugi affrontano un complesso percorso basato soprattutto sulle attività di informazione e supporto alla famiglia, con particolare attenzione alle conseguenze che il divorzio produce nei confronti dei figli.

Il procedimento di divorzio passa attraverso varie fasi (*check points*)⁵⁷.

Inizialmente è previsto un *information meeting* (incontro informativo) al fine soprattutto di fornire informazioni relative ai vari servizi di supporto alla famiglia, tra cui la mediazione, e aiutare la coppia a comprendere le conseguenze del divorzio, particolarmente per i figli.

Tre mesi dopo l'incontro informativo al giudice competente può pervenire la dichiarazione di *break-down marriage*, individuale o congiunta, mediante la quale le parti attestino il fallimento del rapporto matrimoniale (*Sections 5 e 6 del FLA*; in tale dichiarazione non deve essere necessariamente affermato che il matrimonio è in crisi in modo irreparabile, perché l'irreparabilità della rottura viene riconosciuta successivamente e formalmente dal giudice).

⁵⁵ M. SERIO, *Osservazione sul Family Law Act inglese del 1996*, in *Europa e dir. priv.*, 1999.

⁵⁶ M.D.A. FREEMAN, *Marriage and divorce in England*, in *The marriage*, Milano, 1997; C. VALENTE, *Regno unito*, in *Il diritto di famiglia nell'Unione europea*, a cura di B. D'USSEUX, Padova, 2005.

⁵⁷ V. ZAMBRANO, *Un modello alternativo di giustizia: la mediazione familiare in Europa*, in *Familia*, 3, 2005.



La *Section 7* prevede il *period for reflection and consideration* (periodo di riflessione e valutazione), che può durare, salvo eccezioni, da un minimo di nove mesi (a decorrere dal quattordicesimo giorno successivo alla data in cui il giudice competente è investito della questione) ad un massimo di ventisette mesi. Questo *spatium deliberandi* è esplicitamente finalizzato a fare in modo che i coniugi «considerino la possibilità di salvare il rapporto matrimoniale riconciliandosi e, ove ciò fosse impossibile, riflettano approfonditamente circa l'impostazione del proprio futuro al di fuori della coppia, valutando con ponderazione gli effetti delle proprie decisioni» (*Section 7*, punti 1 e 2).

Tale periodo di riflessione è finalizzato alla riconciliazione e, qualora questa non sia possibile, a consentire ai coniugi di concordare pacificamente le modalità di separazione; il che può avvenire attraverso l'auto-mediazione, ovvero attraverso la etero-mediazione. L'auto-mediazione consiste nella regolamentazione dei diritti e doveri di natura economica o riguardanti i figli che gli stessi coniugi effettuano mediante appositi accordi previsti dal *FLA*⁵⁸; in tal senso, il legislatore ha inteso accogliere il modello dei c.d. *separation agreements* da tempo elaborati dalla giurisprudenza⁵⁹, benché mai disciplinati espressamente, vale a dire gli accordi mediante i quali i coniugi stabiliscono di separarsi e al tempo stesso concordano i termini della separazione.

Successivamente, la *Section 13* (*Directions with respect to mediation*) prevede che il giudice, in qualsiasi momento del procedimento, può, su richiesta delle parti o d'ufficio, indirizzare le parti a partecipare ad un incontro esplorativo presso un servizio di mediazione (etero-mediazione), affinché siano date loro spiegazioni sul procedimento di mediazione e i coniugi possano valutare se è l'intervento adatto per le loro controversie.

L'etero-mediazione prevede invece l'intervento di un soggetto esterno alla coppia, il mediatore, appunto, che spieghi ai coniugi il procedimento di mediazione e li aiuti a comprendere se la mediazione è adatta a risolvere la loro controversia.

L'assetto definitivo oggi raggiunto individua come unica causa di divorzio l'irrimediabile fallimento del matrimonio (*irretrievable breakdown*).

Chi fa istanza per ottenere il divorzio dovrà pertanto fornire alla Corte elementi sufficienti a dimostrare tale fallimento. È evidente che dare prova di un comportamento irragionevole ed intollerabile che impedisce la prosecuzione del rapporto risulta alquanto problematico. Ancora, lo strumento più frequentemente utilizzato per fondare la domanda di divorzio è la separazione protratta per cinque anni o per due anni, se la domanda è accompagnata dal consenso dell'altro coniuge.

Nel *FLA* del 1996, dunque, la volontarietà della mediazione in più punti è contraddetta, infatti sin dallo *information meeting* le parti vengono incoraggiate a

⁵⁸ G. GIAIMO, *La mediazione familiare nei procedimenti di separazione personale e di divorzio. Profili comparatistici*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, fasc. 4, 2001, p. 1617.

⁵⁹ Cfr. *Wilson v. Wilson*, 1848.



considerare il ricorso ai servizi di mediazione familiare e gli avvocati hanno l'obbligo di informare le parti sull'esistenza e fruibilità della mediazione⁶⁰.

Il giudice ha il potere di ordinare che le parti partecipino ad un incontro di mediazione (*Section 13*); l'ordine specifica anche la persona che condurrà l'incontro e richiede che questa stenda una relazione che informi il giudice se le parti hanno partecipato all'incontro e se hanno acconsentito a partecipare ad incontri successivi con il mediatore familiare⁶¹.

Successivamente (*Section 14 Adjournments*) è previsto il potere del giudice di disporre dei rinvii, inclusi alcuni destinati a cercare di risolvere amichevolmente le controversie. Alla fine di questi rinvii il giudice chiederà una relazione che riferisca se le parti hanno iniziato e preso parte ad alcuna mediazione, se è stato raggiunto qualche accordo, se sono state risolte questioni e fino a che punto, se è necessaria altra attività di mediazione e se si ritiene che il proseguire con la mediazione sia potenzialmente proficuo.

A differenza di quanto avvenuto in altre esperienze (ad esempio, in quella catalana) la legge inglese non definisce la mediazione, né i criteri cui essa deve fare riferimento, né tantomeno prevede i requisiti di formazione e i requisiti di accesso all'attività ed il controllo sulla medesima. Fortemente svalutato è inoltre il ruolo dell'avvocato, visto quasi come un antagonista.

Al fine di ottenere queste indicazioni l'unica prospettiva consiste nel riferimento ai codici di condotta dei mediatori. Per il *Law Society Code of Practice for Family Mediators*, codice deontologico a cui tutti gli avvocati inglesi che svolgono la funzione di mediatore hanno deciso di aderire, la mediazione familiare è «un procedimento in cui una coppia o qualsiasi altro membro della famiglia, che sia o meno legalmente rappresentato, ed in qualsiasi momento vi sia o non vi sia, via sia stato o non vi sia stato un procedimento legale, si accordano nella scelta di un terzo neutrale (il mediatore) il quale è imparziale, non ha alcuna autorità per prendere decisioni relative ai diritti di proprietà, alle questioni finanziarie o qualsiasi altra questione che possa sorgere, ma li aiuta a raggiungere le decisioni che sono in ogni caso il frutto esclusivamente della loro volontà, manifestatasi in sede di negoziazione».

Mentre, secondo la *National Family Association*, la più prestigiosa e attiva tra le associazioni indipendenti per i coniugi in crisi, si ha mediazione familiare ogniqualvolta «vi sia una terza persona che aiuta coloro che sono coinvolti in una crisi familiare, in particolare coppie in procinto di separarsi o divorziare, a comunicare meglio tra loro ed a raggiungere

⁶⁰ S.C. GREBE, *Building on structured mediation: An integrated model for global mediation of separation and divorce*, in *Conflict Resolution Quarterly*, 1994; C. RINALDINI, *Nascita e sviluppo della mediazione familiare in Inghilterra*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 4, 2011.

⁶¹ V. ZAMBRANO, *Un modello alternativo di giustizia: la mediazione familiare in Europa*, in *Familia*, 3, 2005.



di comune accordo delle decisioni che sono connesse o possono sorgere da separazione, divorzio, figli, aspetti finanziari, proprietà; essa rappresenta un'alternativa alla decisione imposta dalle Corti»⁶².

Il *Law Society Code of Practice for Family Mediation* è suddiviso in sezioni, le quali puntualizzano ciascuna un aspetto particolare della mediazione familiare, tranne la prima, che fornisce la definizione di mediatore, sopra riportata.

Secondo la sezione II del codice, ogni mediatore è tenuto a conformarsi ai criteri e requisiti richiesti, di volta in volta, dalla *Law Society*, inclusi quelli relativi al periodo di formazione, accreditamento e regolamentazione dell'attività. Il mediatore può, pertanto, accettare soltanto un incarico proveniente o concordato da entrambe, o da tutte le parti in causa, e mantiene il diritto di mediare finché le parti lo ritengano opportuno, o fin quando egli stesso non si renda conto che sarebbe inutile continuare l'attività di mediazione in quel caso specifico.

La sezione III sottolinea l'imparzialità del mediatore quale principio fondamentale della sua attività, in base al quale egli deve comportarsi in modo tale da non favorire una parte, piuttosto che un'altra, e da non trovarsi in una posizione di conflitto di interesse. A quest'ultimo fine, il mediatore non deve intervenire nei casi in cui egli stesso, o alcuno dei membri del suo studio legale abbia fornito rappresentanza, assistenza o altro ausilio legale ad una delle parti in causa, né nei casi in cui abbia un qualsiasi interesse personale nella questione oggetto della mediazione. Inoltre, il mediatore non può intervenire in tutti quei casi in cui il conflitto di interesse sia solo potenziale.

La sezione IV regola il comportamento del mediatore durante lo svolgimento dell'attività volta al raggiungimento di un accordo tra le parti: il mediatore deve limitarsi a guidarle, senza imporre la propria volontà, né pressare per il raggiungimento della soluzione a lui più gradita, invitando ciascuna delle parti a ricorrere all'assistenza di un legale prima di impegnarsi con un accordo formale, e fornendo le informazioni ed i documenti di volta in volta necessari.

La sezione V mette in evidenza la peculiarità del ruolo del mediatore, del tutto diverso da quello dell'avvocato. Mentre quest'ultimo fornisce *legal advice* alla parte da lui rappresentata, di cui tutela esclusivamente gli interessi, il mediatore deve limitarsi a fornire informazioni legali e basi oggettive per la risoluzione delle questioni, nell'interesse di tutte e non di una parte soltanto.

Di particolare rilevanza il compito, assegnato al mediatore, di cercare di bilanciare le eventuali diversità di poteri attinenti al diverso ruolo economico o di gestione e controllo del *menage* familiare e della vita dei figli svolto da ciascun coniuge⁶³. A tal fine la sezione VI raccomanda ai mediatori di fare in modo di eliminare o di ridurre le differenze e gli squilibri legati alla diversa forza di ciascuna

⁶² Cfr. G. CETTINEO CAVARRETTA, *La mediazione familiare nell'esperienza inglese: spunti per una riflessione comparatistica*, in *Dir. famiglia*, 2001, p. 1271.

⁶³ Cfr. *Law society Code of Practice for family mediators, Section 6*.



parte, fissando delle regole e adottando qualsiasi opportuno sistema volto a prevenire manipolazioni, minacce ed intimidazioni da parte di ognuna di esse.

In base alla sezione VII, inoltre, il mediatore è, strettamente vincolato dal segreto professionale al rispetto della confidenzialità di dichiarazioni o comunicazioni fornitegli dalle parti, difatti nessuna delle informazioni circa i contenuti della mediazione può essere acquisita durante il processo senza il consenso degli interessati, oppure quando i figli o altre persone coinvolte possano subire delle conseguenze negative, proprio in relazione al suo silenzio; quando la legge glielo imponga.

Infine, la sezione VIII impone il rispetto del *FLA* 1996-1999, parte I, e richiede che sia prestata particolare attenzione ai bisogni e agli interessi dei figli, i quali, se il caso lo consente ed alle condizioni ritenute opportune, possono essere direttamente coinvolti nel procedimento di mediazione.

7. Nel gennaio 2011 sono state pubblicate le nuove *Family Procedure Rules*, entrate in vigore il 6 aprile 2011, emanate in attuazione della Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.

Le norme predispongono nuove regole per i procedimenti presso la *Magistrates Court*, la *County Court* e la *High Court*, avendo come modello di riferimento le *Civil Procedure Rules* emanate nel 1998. L'obiettivo è creare un unico sistema di norme specifiche per le Corti che si occupano di processi di famiglia, andando a sostituire quell'insieme frammentario di disposizioni che dava origine a diverse tipologie di procedimenti. Le nuove disposizioni seguono la linea tracciata dalle *Civil Procedure Rules*, incoraggiando l'utilizzo di modalità alternative di risoluzione delle controversie tentando di modernizzare e semplificare la procedura.

Gli obiettivi della nuova disciplina dei procedimenti di separazione e divorzio consistono nell'incrementare i poteri del giudice, descritti nella parte terza delle *Family Procedure Rules (FPR)*, nell'incoraggiare e facilitare l'utilizzo dei mezzi alternativi di risoluzione delle controversie, nel proporre una prassi che sia seguita da tutti coloro che abbiano intenzione di richiedere l'intervento del giudice in materia di famiglia e nel garantire che tutte le parti coinvolte abbiano considerato la mediazione come mezzo alternativo per risolvere la loro lite.

In queste tipologie di procedimenti, il giudice è coinvolto attivamente nell'aiutare le parti a valutare tutte le ipotesi per la soluzione della lite. Infatti, già nella prima udienza il giudice, affiancato da un ausiliario appartenente al *Children and Family Advisory and Support Service*, discute con le parti circa la natura della loro controversia, la possibilità di risolverla attraverso la mediazione o un altro strumento alternativo e può dare informazioni alle parti con riguardo ad altri servizi di assistenza.

Per incentivare questo tipo di approccio, tutti coloro che vogliono ricorrere al giudice per una causa rientrante nella categoria sopra descritta, devono seguire un *preapplication protocol*.



È previsto infatti che, eccettuati casi specifici elencati nell'allegato della *practice direction*⁶⁴, la parte attrice valuti con un mediatore se la natura della causa permette la soluzione del conflitto attraverso la mediazione. Il giudice, nel valutare se accogliere la richiesta dell'attore di intraprendere un procedimento, dovrà accertarsi che la parte abbia rispettato il protocollo preliminare e, qualora sia stato avvisato della possibilità di intervenire, verificare se il convenuto abbia partecipato al *Mediation information and assessment meeting*.

La scelta del mediatore familiare spetta alla parte attrice, la quale può usufruire delle linee telefoniche create appositamente dal governo per reperire un mediatore (*Community Legal Advice Helpline*) oppure rivolgersi direttamente alla segreteria del Tribunale familiare specializzato.

La nuova normativa dettata dalle *FPR*, pur riconoscendo la portata di uno strumento giuridico come la mediazione familiare, da una parte non prevede un tentativo obbligatorio e prescrive casi specifici in cui non si deve ricorrere alla mediazione, anche derogando alla volontà delle parti; dall'altra parte lascia al giudice e al mediatore un, seppur esiguo, margine di discrezionalità nel considerare la mediazione opportuna per il caso concreto.

Tali *Family Procedure Rules*, da una parte, riprendono le norme contenute nel *Family Law Act* del 1996, dall'altra innovano la disciplina del procedimento di separazione e divorzio, facendo proprie le raccomandazioni e gli obiettivi già declamati dalla radicale riforma delle *Civil Procedure Rules* del 1999 guidata da Lord Woolf⁶⁵.

8. Esemplare, nel quadro europeo, è stata l'esperienza della Spagna, dove il legislatore (principalmente quello catalano) ha avvertito la necessità di regolare dettagliatamente la mediazione familiare e al tempo stesso si assiste ad una pluralità di legislazioni simili tra le varie province spagnole tanto che ci si riferisce ad un “*derecho comparado español*”. La particolare attenzione del legislatore spagnolo alla materia familiare è dovuta poi, in gran parte, alla radicata cultura cattolica e al conseguente preminente valore riconosciuto alla famiglia.

La possibilità di risolvere consensualmente i conflitti legati alla fase patologica del matrimonio fu introdotta per la prima volta in Spagna dai Tribunali Ecclesiastici, in modo particolare quello di Barcellona che in materia di separazione matrimoniale aveva instaurato la possibilità pratica della separazione per mutuo consenso.

⁶⁴ Nell'allegato c) elenca tutti i casi in cui le parti attrici sono dispensate dal richiedere l'intervento di un mediatore. Non sono solo i casi estremi, come quelli di violenza domestica o di un possibile rischio per la vita e l'incolumità della prole, ma sono tutte quelle situazioni in cui la mediazione comporta un inutile appesantimento della procedura ordinaria, già di per sé alquanto lunga e complessa.

⁶⁵ LORD WOLF, *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the civil Justice system in England and Wales*, London, 1996.



In seguito la *Ley de Divorcio* n. 30/1981 del 7 luglio introduce la separazione e il divorzio consensuali. Tale legge ha avuto il merito di introdurre alcuni principi che hanno anticipato la mediazione familiare, tra cui quello previsto nella *Disposición Adicional 5ª-K* secondo cui, in qualunque momento del procedimento contenzioso, le parti possono chiedere che continui in maniera consensuale e quello contenuto nella *Disposición Adicional 6ª-6* secondo cui il giudice di famiglia potrà negare l'omologazione dell'accordo che gli viene sottoposto o alcune delle sue clausole se vi è pregiudizio per i figli.

A parlare espressamente di mediazione familiare fu, però, nel 1990 il *Ministerio de Asuntos Sociales*, approvando il Programma di Mediazione per la separazione e il divorzio. Nel 1992 fu istituito il Servizio di Mediazione familiare di Barcellona (*SMFB*) alle dipendenze dell'*Institut de Treball Social i Serveis Socials (INTRESS)*.

9. Antesignana nella disciplina della mediazione familiare in Spagna è la Catalogna, dove il primo riferimento legislativo alla materia compare nel *Proyecto de Código de Familia* del 1997 nel quale non solo viene inserito all'ultimo momento l'art. 79.2, in cui si legge la locuzione persona o “*entidad mediadora*”, ma all'art. 79.2 si aggiunge la *Disposición final tercera (DF 3ª)* che prevede l'elaborazione di un *Proyecto de Ley de mediación familiar* che il Governo presenterà al Parlamento nel termine di sei mesi dall'entrata in vigore del Codice.

I principi ai quali doversi attenere secondo le direttive della *Disposición final tercera* erano la confidenzialità assoluta del contenuto delle sedute della mediazione, la libertà delle parti di allontanarsi o desistere dalla mediazione in qualunque momento, l'approvazione giudiziale degli accordi raggiunti nella mediazione e la durata massima del processo di mediazione limitata a tre mesi, prorogabili per il medesimo tempo su richiesta del mediatore o mediatrice.

Nel 1999 fu presentato il primo *Proyecto de Ley de mediación familiar* (detto “*anteproyecto*”) ma l'iter legislativo viene interrotto per lo scioglimento del Parlamento, per cui nel 2000 viene presentato un secondo *Proyecto*.

Le molteplici incongruenze dei due *Proyectos* vengono infine superate anche grazie ai risultati delle *Jornadas Internacionales de Mediación Familiar* organizzate dall'*UNAF (Unión de Asociaciones Familiares)* nel 2000 a Madrid e viene promulgata la *Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña (LMFC)* che entra in vigore dopo una *vacatio legis* di nove mesi il 26 dicembre 2001.

Il legislatore catalano ha seguito, anche se spesso contraddittoriamente, i quattro principi indicati nella *Disposición final tercera* dell'art. 79.2 del *Código de Familia* ed i principi della R(98)1.

La *Ley de Mediación Familiar de Cataluña*, poi integrata dal decreto 139/2002, con il quale si approva il Regolamento attuativo della legge stessa, ha lo scopo di disciplinare la mediazione familiare come strumento di sostegno familiare e come metodo di risoluzione dei conflitti nei casi precisati dalla stessa legge, per impedire



l'apertura di un procedimento contenzioso, fermare quello già iniziato o ridurne le conseguenze.

La *Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña*, nel rispetto dell'impegno assunto dal legislatore con la *disposición final tercera de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia*, ha rappresentato una pietra miliare importante nella introduzione di questa procedura nella gestione delle crisi familiari. Fino ad allora, in Europa, solo la Francia con la riforma del codice di procedura civile del 1995, aveva avuto una legislazione specifica in materia, anche se la pratica della mediazione si era diffusa in diverse forme nella maggior parte dei Paesi europei.

La *Ley 1/2001* ha attuato la Raccomandazione (1998) 1 del Consiglio d'Europa, che ha incentivato lo strumento della mediazione per facilitare la risoluzione pacifica dei conflitti familiari, un obiettivo che è incardinato nella tradizione catalana improntata alla valorizzazione delle soluzioni ottenute in accordo dalle parti in conflitto.

La legge prevede la creazione del Centro di Mediazione Familiare di *Cataluña*, che ha lo scopo di promuovere e gestire la mediazione e facilitare l'accesso alla stessa, nonché è responsabile della nomina del mediatore nelle mediazioni richieste dagli organi giudiziari o dalle persone interessate.

Per raggiungere il suo scopo, il Centro di Mediazione Familiare della Catalogna (art. 3) svolge le funzioni di promuovere e diffondere la mediazione nella famiglia, studiare le tecniche di mediazione familiare, gestire il Registro Generale dei mediatori, approvare, ai fini della registrazione dei mediatori, corrispondenti documenti, studi, corsi e formazione specifica nel settore della mediazione, inviare, se del caso, una richiesta di intervento di mediazione della famiglia proveniente dalle associazioni professionali, al mediatore se le parti non lo fanno, tenere traccia delle mediazioni e risolvere i problemi organizzativi che sorgono in connessione con il processo di mediazione, svolgere una relazione annuale sulle attività svolte dal Centro.

L'art. 5 *LMFC* determina l'ambito della mediazione familiare che è piuttosto esteso rispetto ai due *Proyectos*, infatti, le persone legittimate a sollecitare la mediazione sono:

- a) le persone unite dal vincolo matrimoniale;
- b) le persone che formano un'unione stabile di coppia, regolata dalla *Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja* (quindi anche le coppie omosessuali)⁶⁶;
- c) le persone che formano una coppia, non previste però dai punti precedenti (coppie di fatto), in relazione alle sole questioni riguardanti l'esercizio della potestà sui figli;
- d) qualsiasi persona che eserciti funzioni tutelari in materia di alimenti⁶⁷.

⁶⁶ C. DE AMUNATEGUI RODRIGUEZ, *Uniones de hecho: una nueva vision despues de la publicacion de las leyes sobre*, Valencia, 2002.



L'ambito soggettivo è molto ampio ma emergono delle incongruenze quando la legge va a tracciare l'ambito materiale. A proposito delle coppie unite in matrimonio emerge una contraddizione tra il preambolo che recita «(...) se inizialmente la mediazione familiare si dirigeva principalmente alla riconciliazione della coppia, attualmente si orienta di più verso la conclusione di accordi necessari per la regolazione della rottura» e l'art. 5.1 *Primero* a) in cui si parla di «raggiungere accordi necessari per evitare la rottura» riemergendo così la tendenza espressa nei due *Projectos*.

Il legislatore catalano ha perso qui di vista tanto le indicazioni della R(98)1 quanto l'indicazione dell'art. 79.2 *Código de Familia* in cui si dispone che la finalità della mediazione deve essere risolvere le divergenze (e non la rottura) e presentare una «*propuesta de convenio regulador*».

La contraddizione più evidente per quanto concerne l'ambito della mediazione si verifica rispetto alle crisi delle coppie di fatto che non costituiscono una coppia stabile, poiché la legge circoscrive la mediazione familiare alle questioni relative all'esercizio della patria potestà rispetto ai figli comuni (art. 5.1 *Tercero LMFC*) e la limita alla sola forma privata, cioè non finanziata né controllata dalla *Generalidad* (Stato).

Risulta paradossale che questi soggetti, già privi di tutela, che possono rivolgersi solo alla mediazione privata si vedano poi limitata anche la loro possibilità di articolare la mediazione su materie diverse da quelle indicate dalla legge.

L'ambito oggettivo della mediazione familiare risulta più ampio per le prime due categorie individuate dalla legge (coppie unite in matrimonio e coppie con un'unione stabile), le quali possono ricorrere tanto alla mediazione parziale, prevista specificamente nella legge e che si occupa dell'affidamento dei figli e del regime del diritto di visita del genitore non affidatario, quanto alla mediazione globale.

In relazione alla natura degli accordi, l'art. 6 precisa che le soluzioni adottate in mediazione devono sempre fare riferimento alle norme di diritto privato. Se ci sono bambini, inoltre, tutte le decisioni devono essere prese dando la priorità agli interessi e al benessere dei bambini e quindi definire le soluzioni più appropriate per tutti gli aspetti relativi alla vita e allo sviluppo della personalità dei bambini.

Nell'art. 6.3 si prevede, inoltre, che quando non esistono figli comuni o questi siano maggiori d'età o emancipati, deve darsi la priorità all'interesse del coniuge più necessitato, facendo attenzione ai criteri d'età, situazione lavorativa, salute fisica e psichica e durata della convivenza, in conformità, in ogni caso, con quanto stabilito nel *Código de Familia* e dalla *Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja*.

Questo precetto risulta appropriato per la risoluzione giudiziale di un conflitto nel quale il giudice deve decidere tenendo conto delle circostanze del caso. Se vi è un

⁶⁷ E. GARCIA PSADA GOMEZ, *El concepto de convivencia no matrimonial en Derecho español*, in *Anuario de Derecho Civil*, 2003.



coniuge o *partner* più debole il mediatore deve cercare di porsi da contrappeso sempre e non solo quando vi sono figli da tutelare. Se vi è un grave squilibrio tra le parti è minato tutto il procedimento della mediazione sin dall'inizio.

Si prevede all'art. 7 che il mediatore debba essere una persona che eserciti una delle seguenti professioni: avvocato, psicologo, assistente sociale, educatore sociale o pedagogo. Deve, inoltre, essere iscritto al rispettivo albo professionale.

La mediazione può essere attivata (art. 8) prima di intraprendere le vie giudiziarie (mediazione convenzionale) o nel corso della causa (mediazione giudiziaria). In questo ultimo caso, su richiesta di una delle parti, e accettazione dell'altra, o su richiesta di entrambe le parti, sospendendo i termini giudiziari.

La mediazione parziale si limita ad affrontare alcune delle questioni relative alla custodia dei figli, all'esercizio della potestà genitoriale, al diritto di visita, all'uso della casa familiare. Se riguarda tutte le materie si parlerà di mediazione totale (art. 10).

Nel Capitolo II della *LMFC*, rubricato “Caratteristiche della mediazione familiare” sono regolati i principi della mediazione, volontarietà, imparzialità, e confidenzialità, con i conseguenti doveri del mediatore.

Il primo principio espresso è la volontarietà che vale per le parti confliggenti, per l'operatore e per il giudice.

È disciplinata, poi, l'imparzialità, stabilendo appunto, all'art. 12, che il mediatore ha il dovere di imparzialità e deve aiutare i partecipanti a concludere gli accordi necessari senza imporre alcuna soluzione o misura specifica o prendere parte.

Se in un momento particolare vi è conflitto di interessi tra le parti e il mediatore, o un rapporto di parentela di sangue o di affinità entro il quarto grado, intima amicizia o inimicizia tra il mediatore e le parti, il mediatore deve rifiutare l'incarico. In caso di dubbio, il mediatore può chiedere una relazione alla propria associazione professionale.

In presenza di una delle ipotesi indicate, senza che il mediatore rinunci all'incarico, la parte può, entro cinque giorni dalla avvenuta conoscenza della nomina del mediatore, ricusare la sua nomina presentando richiesta motivata al Centro Mediazione familiare della Catalogna.

Seguendo lo schema della R(98)1 è, poi, disciplinata la confidenzialità, stabilendo all'art. 13 che se nel corso della mediazione emergono informazioni riservate, il mediatore e le parti hanno il dovere di mantenere la riservatezza in merito alle informazioni in questione. In questo compito, le parti si impegnano a mantenere il segreto e, quindi, rinunciare a chiamare il mediatore come testimone in un procedimento che riguardi l'oggetto della mediazione.

La mediazione vera e propria può iniziare, dunque, su richiesta di tutte e due le parti di comune accordo, oppure su richiesta di una delle parti, quando la controparte abbia manifestato il suo consenso entro il termine di 10 giorni dal momento in cui il centro di mediazione abbia comunicato l'appuntamento. Il mediatore deve convocare le parti ad una prima riunione in cui deve spiegare il procedimento e le caratteristiche



della mediazione. Egli deve inoltre assistere le parti nell'analisi delle diverse questioni oggetto della mediazione e pianificare lo sviluppo delle sedute. Il numero minimo e massimo delle sedute della mediazione, a seconda delle questioni trattate, è stabilito in via regolamentare. Della seduta finale si redige un verbale che deve contenere gli accordi totali o parziali raggiunti.

La durata del percorso di mediazione dipende dalla natura e dalla complessità delle questioni oggetto del conflitto. In ogni caso la durata della mediazione non può essere superiore ai tre mesi calcolati dalla data in cui ha luogo la prima riunione tra il mediatore e le parti. Tramite una richiesta motivata del mediatore e delle parti, il Centro di Mediazione Familiare della *Cataluña* può accordare un'estensione fino ad un massimo di ulteriori tre mesi (art. 20).

All'art. 21, relativo all'atto finale della mediazione è previsto che nella sessione finale della mediazione si stipula un atto, che deve essere costituito esclusivamente in accordi, totali o parziali, chiari e concisi.

Se non è possibile allegare alcun accordo sull'oggetto totale o parziale della mediazione, si produce un atto in cui si afferma soltanto che la mediazione è stata tentata senza effetto.

I verbali sono firmati in triplice copia, una copia è data a ciascuna parte che, se necessario, la trasferiscono ai rispettivi legali, e l'altra copia è conservata dal mediatore.

L'accordo raggiunto con la mediazione può essere incorporato nel processo giudiziario in atto o per avviarne uno, per ottenere di essere ratificato ed approvato (art. 22).

Nella mediazione intrapresa a seguito di indicazione dell'autorità giudiziaria, con la sospensione di un procedimento, il mediatore deve comunicare alle suddette autorità, entro un termine massimo di cinque giorni dalla fine della mediazione, se le parti hanno raggiunto un accordo o meno. Allo stesso tempo, si deve dare alle parti l'atto finale di mediazione.

Nell'art. 22 *bis*⁶⁸ viene dettato un limite alla mediazione, prevedendo che la stessa dovrebbe essere interrotta o, se del caso, non iniziare proprio quando il processo di mediazione di coppia o familiare riguarda una donna che ha subito o subisca una violenza fisica, psicologica o sessuale nella relazione di coppia.

Il Capitolo V si riferisce al *Régimen sancionador* che si applica senza eccezione anche alle ipotesi di mediazione familiare non coperte dalla legge (per es. mediazione familiare privata per iniziativa delle parti). Le sanzioni previste sono comminate per le violazioni dei doveri che gravano in capo al mediatore previsti nel Capitolo II, in particolare: la violazione del dovere di imparzialità richiesta nei termini stabiliti dall'art. 12, del dovere di riservatezza richiesta nei termini stabiliti dall'art. 13, delle spese stabilite dall'art. 19, il mancato rispetto degli obblighi imposti dall'art. 22.2, il

⁶⁸ Aggiunto dalla *Ley 5/2008, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista*.



mancato rispetto degli obblighi imposti dall'art. 25, del dovere di fornire le informazioni relative alle spese di mediazione nei termini stabiliti dal articolo 8.1, violazione del dovere di riferire i fatti nei termini stabiliti dall'art.13.4.

L'art. 29 precisa i tipi di sanzioni, che sono per un reato minore, ammonizione scritta che è indicato nel fascicolo del Registro; per una grave violazione, la sospensione temporanea dalla funzione di mediatore, da un mese a un anno; per un'infrazione molto grave, la sospensione temporanea ad agire come mediatore, per un periodo di un anno e un giorno a tre anni, o la cancellazione definitiva dal Registro dei Mediatori.

In conclusione, per quanto il testo legislativo catalano sia uno dei primi tentativi di sistematizzazione della mediazione familiare e sia stato, inoltre, preso a modello in svariati punti nella formulazione della *Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*⁶⁹, presenta numerose discrasie che rappresentano probabilmente il riflesso delle battaglie dei collegi professionali per assicurarsi il futuro “mercato” della mediazione.

10. La *Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña* ha rappresentato una grande innovazione nel campo del diritto di famiglia, in un momento in cui nel resto dello Stato spagnolo non esisteva una prassi generalizzata della mediazione.

Questa situazione è cambiata notevolmente nel corso degli anni con l'adozione di norme specifiche in diverse comunità autonome.

Nei primi sei anni dopo l'entrata in vigore della *Ley 1/2001*, ci sono stati tre fattori che hanno dato impulso alla necessità di aggiornamento. Il primo è rappresentato dall'esperienza e dunque dall'effettiva attuazione del sistema. In secondo luogo, l'emanazione della raccomandazione (2002) 10, da parte del Consiglio d'Europa, e il dibattito che si è sviluppato nell'ambito dell'Unione europea dopo la pubblicazione nel 2002 del Libro verde sulla risoluzione alternative dei conflitti in materia di diritto civile e commerciale⁷⁰. Spunti di riflessione vengono offerti già dal Preambolo della legge, laddove si sottolinea che una delle principali spinte a rinnovare la disciplina è venuta dall'approvazione della nota Direttiva 2008/52/CE del 21 di maggio 2008 su certi aspetti della mediazione in ambito civile e commerciale.

Il terzo elemento di enorme importanza, è rappresentato dalla modifica della *Ley de enjuiciamiento civil* introdotta dalla *Ley del Estado 15/2005, de 8 de julio*, che modifica il *Código civil* e la *Ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio*, che

⁶⁹ *Boletín Oficial Del Estado*, Núm. 162 Sábado 7 de julio de 2012 Sec. I. Pág. 49224. Sul tema cfr. C. TROISI, *La nuova disciplina della mediazione civile e commerciale in Spagna: profili comparatistici*, in *Comparazionediritto civile*, 2012.

⁷⁰ Libro Verde COM (2002) 196 della Commissione dell'Unione Europea del 19 aprile 2002.



prevedono in particolare la mediazione familiare in materia di procedimenti di famiglia.

Il 19 di agosto 2009 è entrata in vigore la nuova *Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado*. La legge è stata pubblicata il 17 agosto 2009 nel *Boletín Oficial del Estado* spagnolo, corrispondente alla nostra Gazzetta Ufficiale ed anteriormente, il 30 luglio 2009, era stata pubblicata nel Diario Ufficiale della *Generalitat de Catalunya*. La normativa abroga e sostituisce l'antecedente *Ley 1/2001*, ampliandone l'oggetto ed i contenuti, non solo rispetto al settore del diritto di famiglia.

Il legislatore catalano precisa nel preambolo, inoltre, che la volontà di evitare la giurisdizionalizzazione di certi conflitti, non ha solo la finalità di ridurre il carico giudiziario, ma quella ben più importante di rendere possibile, attraverso un processo di mediazione, il raggiungimento di soluzioni responsabili, autogestite ed efficaci del conflitto, che assicurino così l'adempimento spontaneo dell'accordo e preservino la relazione fra le parti.

Questo significa che l'asse centrale del sistema di mediazione è legata alla preparazione tecnica del mediatore. Pertanto, è necessario favorire la specializzazione, nonché l'attuazione dei principi fondamentali del sistema, preservando la riservatezza, imparzialità, neutralità, il collegamento e la cooperazione con i Tribunali per l'omologazione degli accordi su questioni che richiedono il controllo giudiziale.

Non manca infine, un invito al legislatore nazionale ad adottare una normativa generale sulla mediazione, anche nel settore dei conflitti commerciali, dando così anche attuazione alla Direttiva 2008/52/CE. Invito, peraltro, colto dal legislatore nazionale che con la *Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*⁷¹ ha dato finalmente attuazione alla Direttiva 52/2008/CE sulla mediazione, dettando una disciplina organica della mediazione civile e commerciale valida per l'intero Paese.

La nuova *Ley 15/2009* si compone di sei capitoli, tre disposizioni addizionali, tre transitorie, una disposizione derogatoria con la quale si abroga la precedente *Ley 1/2001* e due disposizioni finali che si occupano rispettivamente di annunciare l'emanazione di un Regolamento che disciplinerà alcuni aspetti tecnici (quali ad esempio l'organizzazione del registro dei mediatori ed il regime delle tariffe) e l'entrata in vigore della legge.

Il capitolo I contiene le disposizioni generali, fra cui una definizione del concetto di mediazione come quel «*procedimento non giurisdizionale, di carattere volontario e confidenziale che mira a facilitare la comunicazione fra le persone, in modo che queste gestiscano da sole una soluzione al conflitto che le riguarda, con l'assistenza di un mediatore che agisce in modo imparziale e neutrale*».

Riguardo all'oggetto della mediazione, la normativa distingue fra la mediazione familiare e quella civile. Al fine di meglio specificare l'ambito della mediazione

⁷¹ *Boletín Oficial Del Estado, Núm. 162 Sábado 7 de julio de 2012 Sec. I. Pág. 49224.*



familiare, la nuova legge, contrariamente all'abrogata *Ley 1/2001*, contiene adesso un elenco di controversie che possono essere conciliate. La lista è alquanto corposa e comprende liti dagli oggetti più disparati, quali ad esempio i contrasti derivati dall'esercizio della potestà genitoriale ed il regime di forma di esercizio della custodia dei figli; le richieste di cooperazione internazionale in materia di diritto di famiglia e le controversie relative alle obbligazioni alimentari fra parenti⁷². Vi è infine una norma di chiusura alquanto estesa che sottopone alla nuova disciplina «qualsiasi altro conflitto nell'ambito del diritto della persona e della famiglia suscettibile di essere tutelato giudizialmente».

La mediazione civile ha invece un ambito più limitato e si riferisce a quelle materie per le quali la Comunità Autonoma di Cataluña possiede attualmente una competenza esclusiva, quali ad esempio i conflitti sorti all'interno delle fondazioni e delle associazioni e le liti condominiali⁷³.

L'art. 3 è dedicato ai requisiti per diventare mediatore, prevedendo la necessità di un diploma di laurea e una formazione specifica in mediazione, debitamente aggiornata in conformità con i requisiti della normativa. Il mediatore deve essere iscritto ad un ordine professionale corrispondente alla sua formazione o deve appartenere ad una associazione professionale nel campo della mediazione, accreditato dal *Departamento competente en materia de derecho civil*, e dovrebbe svolgere la funzione di mediatore per l'amministrazione.

Il capitolo II si occupa dei noti principi della mediazione quali la volontarietà del procedimento⁷⁴, l'imparzialità e neutralità del mediatore⁷⁵ e la confidenzialità che viene garantita con il divieto del mediatore a testimoniare in un eventuale giudizio.

⁷² Art. 2, comma 1, lett. a)-s).

⁷³ Art. 2, comma 2, lett. a)-e).

⁷⁴ Art. 5, comma 1: «*La mediación se basa en el principio de voluntariedad, según el cual las partes son libres de acogerse a la misma o no, así como de desistir en cualquier momento*».

⁷⁵ Art. 6: «1. *La persona mediadora ejerce su función con imparcialidad y neutralidad, garantizando la igualdad entre las partes. Si es preciso, debe interrumpir el procedimiento de mediación mientras la igualdad de poder y la libertad de decidir de las partes no esté garantizada, especialmente como consecuencia de situaciones de violencia. En todo caso, se debe interrumpir o, si procede, paralizar el inicio de la mediación familiar, si está implicada una mujer que ha sufrido o sufre cualquier forma de violencia machista en el ámbito de la pareja o en el ámbito familiar objeto de la mediación.* 2. *La persona mediadora debe ayudar a los participantes a alcanzar por ellos mismos sus compromisos y decisiones sin imponer ninguna solución ni ninguna medida concreta y sin tomar parte.* 3. *Si existe conflicto de intereses, vínculo de parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado o afinidad hasta el segundo grado, o amistad íntima o enemistad manifiesta entre la persona mediadora y una de las partes, la persona mediadora debe declinar la designación. En caso de duda, puede solicitar un informe a su colegio profesional.* 4. *No puede actuar como mediador o mediadora la persona que anteriormente ha intervenido profesionalmente en defensa de los intereses de una de las partes en contra de la otra.* 5. *Si se da alguno de los supuestos del apartado 3 y la persona mediadora no ha declinado la designación, la parte puede, en cualquier momento del procedimiento, recusar su nombramiento, ante el órgano o la persona que la haya*



Il capitolo III disciplina il procedimento di mediazione. Da segnalare a questo riguardo la possibilità per il giudice di invitare le parti ad assistere ad una sessione informativa sulla mediazione una volta che il processo sia già iniziato e la durata massima della mediazione che, dalla riunione iniziale in cui il mediatore dovrà spiegare alle parti il suo ruolo e lo svolgimento del procedimento, non potrà durare, salvo proroga motivata, più di 60 giorni.

La mediazione può avvenire prima di iniziare il processo, quando ci sono conflitti di convivenza o divergenze, oppure quando il processo è in corso, in esecuzione del giudizio o nella modifica delle misure stabilite da una decisione giudiziaria definitiva alle condizioni stabilite dal diritto processuale.

La mediazione può essere avviata su richiesta di entrambe le parti di comune accordo, sia di propria iniziativa o su richiesta dell'autorità giudiziaria o dei giudici di pace, delle associazioni professionali o dei servizi pubblici in vari settori, che possono mettere in contatto le parti e con il *Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña*.

All'art. 13 sono precisati i compiti del mediatore, il quale esercita la sua funzione attraverso la promozione di una corretta comunicazione tra le parti e, di conseguenza facilita il dialogo, promuove la comprensione tra le parti e li aiuta a trovare soluzioni al conflitto, assicura che le parti prendano le proprie decisioni e abbiano le informazioni sufficienti per raggiungere un accordo liberamente e consapevolmente.

Il mediatore, durante il processo di mediazione deve, inoltre, esercitare la sua funzione, con lealtà alle parti, ai sensi della legge, dei regolamenti e delle norme etiche di rispettare le scadenze. Il mediatore dovrebbe prestare particolare attenzione a qualsiasi segno di violenza, fisica o psicologica, tra le parti e, se del caso, fare denuncia all'autorità giudiziaria.

Il mediatore deve convocare le parti ad un primo incontro a carattere informativo. Nella prima sessione, il mediatore e le parti devono circoscrivere le questioni che hanno bisogno di essere riviste e si deve pianificare lo sviluppo delle sessioni che potrebbero risultare necessarie. Il mediatore deve informare le parti sull'opportunità di consulenza legale durante la mediazione e la necessità dell'intervento di un avvocato, liberamente scelto, al fine di redigere il contratto o il documento giuridico più adeguato, in base dei risultati della mediazione.

Della fine del percorso di mediazione deve darsi atto con un documento che contenga in modo chiaro e conciso gli accordi raggiunti. Il mediatore e le parti sottoscrivono il verbale, del quale ciascuna parte riceve una copia, che se necessario trasmetteranno ai rispettivi legali.

Gli accordi in materia persone che necessitano di protezione speciale e per le questioni di ordine pubblico stabiliti dalle disposizioni legislative, le proposte hanno la

designado, de acuerdo con lo establecido por la legislación sobre el régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común».



necessità per la loro efficacia dell'approvazione da parte dell'autorità giudiziaria. Gli accordi dovrebbero dare, comunque, la priorità agli interessi dei bambini e dei disabili. Gli avvocati delle parti possono trasferire l'accordo concluso con la mediazione all'Autorità competente perché si incorpori al procedimento giudiziario in corso o perché sia ratificato ed, eventualmente, approvato.

Nel caso di mediazione intrapresa in seguito a sollecitazione del giudice, il mediatore deve informare tale autorità, entro cinque giorni lavorativi dalla fine della mediazione, se un accordo è stato raggiunto o meno.

E' poi istituito, nel capitolo IV, un *Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña* con il compito di diffondere la mediazione e di tenere i Registri dei mediatori in cui potranno iscriversi solo soggetti con comprovata preparazione professionale.

Il capitolo V prevede il regime sanzionatorio per eventuali infrazioni compiute dal mediatore, quali ad esempio una sua mancanza di neutralità.

Infine il capitolo VI disciplina il possibile ricorso contro atti emanati dal direttore del dipartimento amministrativo da cui dipende il *Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña*.

Per quanto riguarda gli aspetti organizzativi, l'attuazione effettiva del sistema e l'apertura alla mediazione di un'ampia gamma di conflitti civili hanno evidenziato la necessità di adattare alle attuali esigenze il *Centro de Mediación Familiar de Cataluña*, organo dipendente del dipartimento competente in materia di diritto civile, predisposto dalla *Ley 1/2001*. Come risultato di tale adeguamento, il centro, denominato *Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña*, diventa il motore principale di questa procedura, nonché il supporto dell'organo di riferimento sia dei mediatori e delle persone che vogliono risolvere la loro divergenze attraverso la mediazione. Le sue funzioni di stimolo e vigilanza della mediazione si esercitano con un rispetto totale verso i servizi di mediazione locali, dell'*Agencia Catalana del Consumo* e programmi di arbitrato e mediazione delle Camere di commercio e associazioni di categoria, e eventualmente, in piena cooperazione con questi.

Le tre disposizioni addizionali hanno la funzione di creare una rete di punti di informazione e orientamento in materia di mediazione e regolano la sottomissione ai principi della mediazione e l'inclusione nei registri di mediazione.

Le tre disposizioni transitorie prevedono il regime applicabile alle mediazioni avviate prima dell'entrata in vigore della presente legge e regolamentare lo *status* dei mediatori che hanno superato i requisiti di formazione sotto la *legge 1/2001* e gli educatori sociali, che, pur non avendo una laurea, possono essere inclusi nei registri dei mediatori accreditati, se posseggono un'approvata formazione specifica.

Questa legge rispetta volontariamente il contenuto della *Ley 1/2001* e si propone di ampliare il campo di applicazione della mediazione di alcuni conflitti civili caratterizzati dalla necessità per le parti di mantenere un rapporto vitale nel futuro,



rimuovere ogni dubbio circa il campo di applicazione della mediazione familiare e di apportare taluni miglioramenti, di carattere sistematico e tecnico.