

## **MEDIAZIONE: CIVILE e FAMILIARE**

### **Raffronti e interazioni tra percorsi alternativi alla giustizia ordinaria:la pratica collaborativa**

Con il combinato disposto del D.L.vo n.28/10 ed il D.M. 180 del 18.10.10 in GU 4.11.10 è stata data piena attuazione alla riforma del processo civile di cui alla L. n.69/2009 ed in particolare all'art.60 disponendo in tema di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali.

L'attività di mediazione, storicamente già introdotta nel nostro ordinamento, ha per la prima volta per estensione ed organizzazione la possibilità di avere un forte impatto sulla realtà socio-giuridica del nostro paese.

E' stato infatti individuato l'ambito delle controversie interessate, il registro degli organismi preposti ad erogare il servizio della mediazione e della formazione nonché la figura del Mediatore Civile per la quale è stato indicato sia il percorso di formazione che le caratteristiche ed i suoi doveri.

E' stata quindi delineata la figura di un professionista indipendente,neutrale ed imparziale che nell'ambito di un Organismo di riferimento eserciti l'attività di mediazione ossia,secondo il d.m. 180/10 *quella attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa.*

Nell'esercizio di tale attività il mediatore ,individualmente o collegialmente,non potrà rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio. La cogenza nascerà soprattutto dall'adesione volontaria delle parti stesse all'accordo.

Il mediatore quindi non ha i poteri del giudice né gli strumenti tipici di tale figura.

Viene allora da chiedersi al di fuori del processo e delle aule giudiziarie quale autorevolezza potrà avere tale figura, su quali elementi fare leva per lavorare efficacemente e conseguire il fine di comporre la controversia. Vuol che la composizione sia raggiunta dalle parti ovvero suggerita dal mediatore.

Ebbene qui è il portato rivoluzionario della norma la soluzione non verrà dall'alto, da un organo terzo che impersona l'autorità che lo Stato per l'appunto conferisce ai magistrati bensì dalle parti stesse.

La soluzione è già presente nella controversia, nelle cause che l'hanno generata nei rapporti pregressi e futuri tra le medesime parti o loro aventi causa.

Il campo di indagine è sterminato,l'oggetto della controversia non è circoscritto come nel processo alla corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato e la tutela prestata non sarà rivolta unicamente ai diritti delle parti bensì anche ai loro interessi.

La soluzione non sempre e non solo sarà il frutto di reciproche concessioni,come nel negozio transattivo,ma potrà arricchirsi di prestazioni aggiuntive rispetto alle obbligazioni originarie consentendo la piena o quantomeno reciproca soddisfazione delle parti se pur nel dovuto rispetto dell'ordine pubblico e delle norme imperative.

Proprio la creativa individuazione di accordi "su misura" potrebbe garantire il successo ed una concreta attuazione della nuova disciplina.

Mentre scrivo sento immediate levarsi le voci di chi irride a tale operazione confinandola a mero e simbolico tentativo da espletarsi all'unico fine di superare il vincolo di procedibilità, come già in passato è accaduto alle controversie in "materia lavoro" o nell'ambito del rito societario.

Le stanze della Mediazione in questo paese troppo spesso sono rimaste vuote, un indirizzo presso cui recapitare la raccomandata per poi depositare, decorsi i termini di legge, l'effettivo strumento di tutela: il ricorso, l'atto di citazione, l'appello!

In verità ogni avvocato sa quanto la fattispecie giudiziale e la relativa sentenza spesso non corrisponda alla fattispecie concreta ed anche una condanna sulla carta rischi di rimanere tale.

Vorrei quindi auspicare da parte dell'Avvocatura la capacità di cogliere questa occasione per arricchire le proprie competenze ed acquisire gli strumenti per assistere il cliente non solo in sede giudiziale ma anche presso gli organismi di mediazione o in quei procedimenti (ADR) ove sia data una soluzione alternativa alle dispute.

L'Avvocato per la profonda conoscenza del tessuto normativo, sia sostanziale che processuale, non potrà esimersi dal padroneggiare tali nuovi strumenti sia al fine di darne competente informativa alla clientela ex art.4 c.3 d.lg.vo 28/10 sia per prestare in modo efficace il proprio contributo nell'ambito dell'attività di mediazione.

A riguardo vorrei aprire ulteriormente "la finestra" ed affacciarmi in altro ambito al panorama delle dispute familiari.

Anche qui, ed anzi da tempo, è stato piantato il seme della mediazione.

La legge 8 feb. 2006 n.54 recante disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli, ha introdotto disposizioni assolutamente nuove tra cui l'art.155 –sexies c.c. che al 2 c. recita: "Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art.155 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".

Su impulso del giudice, quindi, ma non resta esclusa la possibilità che anche gli avvocati esperiscano tale tentativo, le parti in causa, ovvero ante causam, vengono rimesse ad un collegio di esperti che in quella sede favoriscano la nascita di accordi tra i coniugi intesi a regolamentare il nuovo menage familiare; ossia ad avviare un processo al di fuori delle aule giudiziarie ove i coniugi possano riorganizzare i rapporti tra loro e verso i figli al fine di superare la crisi aperta.

La legge non ha espressamente parlato di mediatori bensì di esperti eppure la finalità sottesa alla norma di garantire la riservatezza e la fisiologica e spontanea nascita di un nuovo assetto dei rapporti familiari, sembrerebbe sollecitare l'individuazione di un percorso di mediazione o quantomeno di un processo ove diverse professionalità di area giuridica, psicologica e finanziaria interagiscano al fine di conseguire gli accordi di cui sopra.

Un modello che merita menzione è quello della **pratica collaborativa**, in tale procedimento, di origine anglosassone, le parti assistite dai rispettivi legali sottoscrivono un vero e proprio contratto l'Accordo Collaborativo per confermare l'impegno di tutti i partecipanti a voler seguire il metodo.

L'accordo stabilisce i principi di diritto collaborativo e le regole di base che la coppia ed i loro avvocati collaborativi si impegnano a seguire durante il processo. La clausola fondamentale è quella che prevede la revoca dal mandato da parte degli avvocati, qualora il procedimento fallisca. Ossia i legali che hanno condotto gli incontri tra le parti ed altri professionisti non potranno assistere le medesime parti in giudizio, né essere chiamati a testimoniare o produrre documentazione riservata. La assoluta riservatezza del procedimento, la sua flessibilità in quanto può adeguarsi anche nei tempi alle esigenze delle parti e l'intervento di figure specialistiche, consente di dare risposta ai diversi livelli e piani di esigenze che caratterizzano i conflitti famigliari.

L'avvocato che attualmente si accinga ad assistere una parte in una separazione/divorzio è infatti tenuto a compenetrare saperi di area giuridica, finanziaria e psicologica. La squadra collaborativa può fornire un valido supporto a tali esigenze superando altresì la "solitudine" del mediatore familiare ad oggi forse inadeguato a fronteggiare la complessità della crisi familiare.

La diffusione del diritto collaborativo cui l'Istituto Italiano di Diritto Collaborativo e per la negoziazione Assistita è preposto, auspica per l'appunto il recepimento da parte della normativa *de iure condendo* di tali istanze.

In particolare il disegno di legge n.2503 presentato alla Camera dei Deputati in data 10.06.09 recava disposizioni in *materia di mediazione familiare nonché modifica all'art.155-sexies del c.c.,concernente l'ascolto dei minori nei casi di separazione dei coniugi* .In tale testo si afferma la necessità di una regolamentazione a livello nazionale della materia sia sul piano della informazione che della configurazione della/e professionalità del mediatore familiare.

Orbene a modesto parere della scrivente si ritiene opportuno vagliare un percorso di mediazione/gestione del conflitto nel rispetto dell'art.155 sexies c.c. condotto da esperti a ciò precipuamente formati: quindi avvocati, psicologi,commercialisti formati e qualificati per essere in grado di collaborare per fornire quelle attività di sostegno alla famiglia ed alla coppia,nell'interesse precipuo dei figli minori (qualora presenti) nei momenti di crisi della relazione personale, in particolare in vicinanza di una probabile rottura del rapporto coniugale o di convivenza.

Peraltro l'Accordo Collaborativo e la squadra a ciò sottesa ben può operare anche in ambito civile e commerciale.

Il procedimento è sostanzialmente quello oggi definito dalla negoziazione assistita , ma può arricchirsi della partecipazione di esperti di area psicologica o commerciale, al fine di meglio completare l'assistenza richiesta dalle parti.

Con questo scritto volevo in sintesi sostenere la mediazione in senso lato quale percorso alternativo al processo giudiziale; sottolineando altresì la necessità per gli avvocati,categoria cui appartengo, di arricchire le proprie competenze e quindi di aprirsi, nelle opportune sedi, alla integrazione delle stesse con altre professionalità .La pratica collaborativa può costituire un valido e concreto strumento attuativo, se pure ancora suscettibile di specificazioni ed adattamenti al tessuto normativo esistente, in questo importante momento di avvio di procedimenti alternativi alla giurisdizione ordinaria.

Avv. Maria Francesca Corradi

Mediazioni&Arbitrati (ISSN 20399170)  
*Maggio 2011*