

# La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

**Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile**

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 12.12.2014

La Nuova Procedura Civile, 6, 2014

**ADMAIORA**

Editrice

---

## Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

---

## **La mediazione familiare e la convenzione di negoziazione assistita in presenza di figli nei procedimenti consensuali di separazione, divorzio e modifiche: due modi diversi di risolvere la crisi.**

Articolo di **Alessandra MEI**

**Sommario:** *Introduzione 1. Il contenuto del dovere di informare il nostro cliente della possibilità di ricorrere alla mediazione familiare 2. Nuovi ruoli e competenze richieste al legale negoziatore 3. La mediazione familiare e il ruolo del mediatore 4. La mediazione familiare e la convenzione di negoziazione assistita nei casi ex art. 6 co. 2 seconda parte d.l. 132/14 5. Quando è opportuno chiedere l'ausilio del mediatore familiare 6. Riflessioni conclusive 7.a) Prevenire il conflitto con l'ascolto e il dialogo endo-familiare.*

## Introduzione

Con il d.l. 132/14 e la [legge di conversione n. 162 del 10.11.14](#)<sup>1</sup>, tra le ulteriori misure di degiurisdizionalizzazione<sup>2</sup> e gli altri interventi<sup>3</sup> per la deflazione del contenzioso civile pendente che non saranno esaminati nel presente articolo, il legiferante ha introdotto un nuovo strumento di composizione delle liti fuori dalle aule di giustizia quale è la convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati.

L'applicabilità di quest'ultima è prevista oltre che nelle controversie civili e commerciali aventi ad oggetto diritti disponibili non rientranti nelle materie in cui (e fino a quando) è prevista la cd. mediazione civile obbligatoria<sup>4</sup> ma anche alle liti in materia di separazione consensuale, divorzio congiunto o modifiche concordate alle condizioni personali ed economiche dei predetti.

Con riferimento a queste ultime<sup>5</sup> il decreto<sup>6</sup> originariamente introdotto dal Governo prevedeva che la convenzione di negoziazione assistita in tali procedimenti fosse applicabile solo nella ipotesi di assenza di figli ad eccezione di quelli personalmente ed economicamente autosufficienti. Il Parlamento, in sede di conversione del decreto legge<sup>7</sup> recante "misure urgenti di

---

<sup>1</sup> Pubblicata sulla G.U. n.261 del 10.11.14, in vigore dall'11.11.14 salvo specifiche disposizioni in cui il legislatore ha differito l'entrata in vigore ad un momento successivo indicato dalle singole disposizioni.

<sup>2</sup> Rif. al trasferimento in sede arbitrale dei giudizi pendenti in primo grado e in appello (art. 1), alla convenzione di negoziazione assistita cd. obbligatoria e facoltativa nelle controversie con valore non superiore ad € 50.000,00 aventi ad oggetto diritti disponibili (art. 3 e 2) e alla possibilità per i coniugi che intendano consensualmente separarsi, divorziare o modificare le condizioni dei predetti in assenza di figli minori, maggiorenni con grave handicap o economicamente non autosufficienti di farlo senza l'assistenza obbligatoria dell'avvocato innanzi all'Ufficiale dello Stato civile del Comune di residenza di uno dei coniugi o del luogo in cui l'atto di matrimonio è stato, a suo tempo, iscritto o trascritto (art.12)

<sup>3</sup> Rif. alla tipizzazione dei casi in cui è ammessa la compensazione delle spese ex art. 92, modifica dell'art. 1284 c.c., possibilità di trasferimento di ufficio delle controversie civili pendenti innanzi al Tribunale monocratico introdotte con rito ordinario al rito sommario nonché la riduzione da 46 a 30 giorni di ferie

<sup>4</sup> Rif. alle controversie riguardanti le materie elencate dall'art. 5 co. 1 bis d.lgs 28/10 per le quali fino al 4° anno successivo all'entrata in vigore della legge n. 98/13 chi vorrà far valere in giudizio un diritto in tali ambiti dovrà esperire la procedura mediatoria innanzi ad un organismo di mediazione accreditato dal Ministero della giustizia nell'ambito territoriale di competenza del giudice.

<sup>5</sup> Rif. alle liti dei coniugi che intendano addivenire consensualmente ad una separazione, allo scioglimento del matrimonio o cessazione degli effetti civili derivanti da quest'ultimo ovvero modificare le condizioni dei predetti.

<sup>6</sup> Rif. d.l. 132/14

<sup>7</sup> Rif. al d.l. 132/14

degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile", ha esteso l'ambito di applicazione della negoziazione assistita dagli avvocati anche ai procedimenti consensuali di separazione, scioglimento<sup>8</sup> del matrimonio o cessazione<sup>9</sup> degli effetti civili di quest'ultimo anche alle controversie di coniugi con figli che non siano fisicamente<sup>10</sup> ed economicamente autosufficienti, seppur prevedendo un diverso procedimento rispetto a quelle in cui non vi siano figli minori, maggiorenni con grave handicap o economicamente non autosufficienti.

Discutibile è, invece, la forma della 'prova dell'avvenuta informativa'.

Infatti, a tal proposito, il legislatore ha sancito che le suddette informative devono risultare dall'accordo conclusivo della negoziazione assistita, fermo restando, ovviamente, che le predette debbano essere rese al cliente al momento del conferimento dell'incarico professionale. Tuttavia, in caso di inosservanza di tale adempimento, non essendo prevista dalla legge alcuna sanzione disciplinare in capo all'avvocato 'inadempiente', di fatto, per il principio di legalità e tassatività quest'ultimo potrà (al massimo) ricevere una telefonata dal Consiglio dell'ordine.

### *1) Il contenuto del dovere di informare il nostro cliente della possibilità di ricorrere alla mediazione familiare*

Come già detto, il legislatore ci chiede di accompagnare il cliente alla porta con il rischio che, se questo esce, potremo subire delle perdite.

La scelta tra rimanere dentro o fuori dal nostro studio, infatti, spetta solo ed esclusivamente ai nostri clienti che potranno liberamente determinarsi solo se preventivamente informati in modo completo ed esauriente delle diversità delle procedure, della prospettazione di tutti i vantaggi e svantaggi di ciascuna di esse nonché della diversità dei costi. A tal fine, sarebbe opportuno concedere al cliente un adeguato termine per riflettere su quale sia la soluzione più vantaggiosa (soprattutto sul piano economico) consentendogli di informarsi, anche per conto proprio, dei costi del servizio di mediazione familiare onde valutarne la reale convenienza rispetto al preventivo della parcella rilasciata

---

<sup>8</sup> Rif. ai matrimoni civili

<sup>9</sup> Rif. ai matrimoni concordatari

<sup>10</sup> Rif. ai figli minori e a quelli maggiorenni con grave handicap

dall'Avvocato per l'attività di assistenza legale che quest'ultimo dovrà compiere in sede di negoziazione assistita. Infatti, la libertà è madre e presupposto del "convincimento" e quest'ultimo può dirsi "libero" se le parti sono state messe a conoscenza delle alternative possibili e dei rischi di ciascuna di esse. Invero, in assenza di preventive compiute e complete informazioni il titolare del diritto di scegliere quale via seguire non può dirsi che si sia liberamente determinato. Pertanto, è quantomeno opportuno, ancorché non richiesto dalla literalità della norma, che il legale faccia riferimento anche nella procura alla circostanza di aver informato il cliente della possibilità di ricorrere alla mediazione familiare (ex art. 6 co. 3 seconda parte d.l. 132/14) nonché alla possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita (art. 2 ultimo comma del d.l. 132/14) atteso che nelle suddette ipotesi non c'è alcuna "condizione di procedibilità" della domanda giudiziaria nell'eventuale ricorso all'Autorità giudiziaria territorialmente competente.

Se partiamo dal presupposto che il cliente è venuto da noi è ragionevole ritenere che si fida di noi e questo dovrebbe di per sé rimuovere quel timore che costui possa decidere di proseguire, senza la nostra assistenza, quantomeno limitatamente al confronto tra il procedimento di negoziazione assistita e la mediazione familiare attesa la onerosità di entrambe le procedure.

Le considerazioni sopraesposte, invece, non valgono nel confronto tra il procedimento di "convenzione di negoziazione assistita in assenza di figli" (art. 6 co. 2 prima parte) e la possibilità per i coniugi che non hanno figli (o qualora questi ultimi siano totalmente indipendenti) di potersi rivolgere al Sindaco del Comune di residenza di uno di loro ovvero di quello in cui l'atto di matrimonio è stato a suo tempo iscritto<sup>11</sup> o trascritto<sup>12</sup> senza l'obbligatorietà dell'assistenza legale in quanto in quest'ultima ipotesi, il risparmio economico prevarrà e renderà di scarso interesse il ricorso alla convenzione di negoziazione assistita in assenza di figli.

## *2) Nuovi ruoli e competenze richieste al legale negoziatore*

Nel caso in cui il cliente abbia scelto di esperire la convenzione di

---

<sup>11</sup> Rif. ai matrimoni civili

<sup>12</sup> Rif. ai matrimoni concordatari

negoziazione assistita dagli avvocati, la normativa in esame pretende che i legali che assistono le parti in sede di negoziazione assistita abbiano competenze diverse dalle tradizionali. Invero, se fino ad oggi tutto sommato, l'avvocato era visto come difensore della parte in giudizio oggi costui deve svolgere un ruolo diverso che può compendiarsi nelle seguenti attività:

- preparare il cliente ad affrontare la situazione cercando di far comprendere le ragioni dell'altro che l'hanno indotto a comportarsi male e a cambiare;
- capire quali sono i veri interessi, al di là delle lesioni giuridiche subite e delle posizioni che fino a ieri venivano prese a difesa del cliente negli atti giudiziari cd. difensionali;
- verificare se tali interessi possano trovare una soluzione soddisfacente e quindi un ventaglio di possibili e accettabili soluzioni da parte del cliente.

Il legale, quando assume la veste di negoziatore, pertanto, deve avere le competenze del mediatore, spogliarsi della veste di difensore e mettersi quella di "avvocato collaborativo" nel comune intento di favorire ( o quantomeno non ostacolare) la risoluzione bonaria del conflitto. Al riguardo è opportuno ricordare che, essendo gli avvocati obbligati a comunicare ai loro Consigli dell'ordine di appartenenza gli accordi conclusivi delle convenzioni di negoziazione assistita (anche nei casi ex art. 6 co. 2 seconda parte d.l. 132/14), è ragionevole dedurre che il loro operato sarà valutato in relazione ai risultati conseguiti rispetto all'obiettivo per il quale la negoziazione assistita è stata introdotta: diminuire il numero di domande giudiziarie. Pertanto, è ragionevole ritenere che, se da un lato - al di là delle criticità evidenziate<sup>13</sup>- la riuscita dell'istituto possa costituire per la classe forese una opportunità di lavoro e di guadagno<sup>14</sup> da non farsi sfuggire; dall'altro è altrettanto considerevole che, se dal monitoraggio i risultati conseguiti in punto all'efficacia deflattiva del contenzioso non siano sufficienti rispetto alle aspettative del legislatore, questo non tarderà a prendere ulteriori

---

<sup>13</sup> Rif. Mei A. in "[Le misure di degiurisdizionalizzazione adottate dal legislatore per accelerare la giustizia nonché per favorire lo smaltimento dell'arretrato giudiziario dei processi civili. Commento a prima lettura](#)" in La Nuova Procedura Civile, 6, 2014

<sup>14</sup> Ad eccezione delle ipotesi in cui il cliente rientri nel cd. gratuito patrocinio nelle quali l'avvocato sarà costretto (illegittimamente) a lavorare gratis

provvedimenti quali ad esempio:

- 1) il divieto per l'avvocato che assiste la parte nella negoziazione assistita di difendere il cliente nel successivo giudizio;
- 2) l'apertura delle porte ad altri professionisti (come fu per la mediazione civile e commerciale ante riforma del 2013);
- 3) l'introduzione di diverse misure aventi il medesimo fine.

Infatti, se solo si introducesse il primo dei sopraelencati correttivi tutti gli avvocati si vedrebbero costretti a dover essere per forza di cose collaborativi e costruttivi in sede negoziale. Seppur a mio avviso non mancano pecche al d.l. 132/14, vale comunque la pena di impegnarci per la riuscita di tale misura di degiurisdizionalizzazione soprattutto in materia familiare e con lo stesso spirito riconoscere i propri limiti e suggerire il ricorso alla mediazione familiare nelle ipotesi in cui la conflittualità è talmente accesa da richiedere l'ausilio di un esperto.

Ad aver indotto il legislatore ad introdurre modi alternativi di addivenire ad un accordo sulle condizioni personali ed economiche della separazione, del divorzio e delle modifiche ai predetti è stato sia il notevole aumento nel corso degli anni delle separazioni e dei divorzi e, con riferimento alla mediazione familiare la necessità di contenere la eccessiva conflittualità dei genitori soprattutto durante i giudizi afferenti alle separazioni e ai divorzi giudiziali. A tal ultimo proposito infatti, è innegabile quanto sia difficile per i coniugi separandi riuscire a trovare un accordo 'realmente condiviso e sostenibile', soprattutto, in un ambiente conflittuale per definizione - quale è quello dei Tribunali - nell'ambito di un procedimento giudiziale nel quale è obbligatoria la rappresentanza e difesa legale delle parti innanzi ad un giudice senza aver attenuato il conflitto mediante un percorso di mediazione familiare.

### *3) La mediazione familiare e il ruolo del mediatore*

La mediazione è, infatti, l'attività svolta da un professionista esperto in comunicazione, ed è finalizzata ad aiutare le parti a trovare un accordo; dunque presuppone la partecipazione attiva delle parti e la loro collaborazione, che si attua prima di tutto tramite l'ascolto.

Il mediatore spiega sin dal primo incontro che cos'è la mediazione, a cosa serve, e soprattutto quali sono le 'regole del gioco' che le parti devono accettare e rispettare se intendono proseguire. In caso affermativo le invita a sottoscrivere un contratto contenente il cd. codice etico della procedura con l'indicazione anche dei costi e delle modalità di pagamento. Tra le regole di condotta comuni alla maggior parte degli enti di mediazione figura l'obbligo per i coniugi/partner di rispettarsi, di non interrompere mentre l'altro parla, e di non offendersi a vicenda. La sottoscrizione del contratto iniziale non è un atto meramente formale, ma ha una rilevanza sostanziale in quanto fondamento per la costituzione di un ambiente efficace per la comunicazione, in mancanza del quale l'intera impresa andrebbe inesorabilmente fallita, con inutile dispendio di energie e denaro, e probabilmente, ulteriore aggravamento delle sofferenze della coppia.

Il mediatore aiuta la coppia ad aprirsi, anche con l'utilizzo delle cd. 'sessioni separate'<sup>15</sup>, che servono a far emergere gli interessi e i bisogni delle parti.

Se le parti non riescono a pervenire ad un accordo potranno in qualsiasi momento rivolgersi all'avvocato e, suo tramite, al giudice per la tutela dei loro diritti. Diversamente, se in mediazione le parti pervengono ad un accordo, si rivolgeranno ad un comune avvocato per la presentazione di un ricorso congiunto di separazione, il quale, soltanto una volta omologato diverrà efficace e i coniugi potranno dirsi legalmente separate.

Invero, prima della introduzione della convenzione di negoziazione assistita e della estensione dell'ambito di applicazione di quest'ultima, la scrivente vedeva nella mediazione familiare uno strumento vantaggioso e intelligente per addivenire ad una volontà concorde dei coniugi di rompere il rapporto coniugale in modo civile e costruttivo che facesse risparmiare alle parti e a tutta la famiglia stress, tempo e denaro. Con l'introduzione dell'art. 6 co. 2 seconda parte d.l. 132/14 la redattrice ritiene che oggi quegli stessi vantaggi potrebbero essere offerti dalla convenzione di negoziazione assistita dagli avvocati.

---

<sup>15</sup> Per tali intendendosi la facoltà concessa al mediatore di ascoltare le parti separatamente garantendo ad entrambe le stesse opportunità e nel rispetto della riservatezza se non espressamente autorizzate dall'avente diritto a riferire all'altro l'eventuale proposta.

4) *La mediazione familiare e la convenzione di negoziazione assistita nei casi ex art. 6 co. 2 seconda parte d.l. 132/14*

La mediazione familiare si sostanzia in un procedimento stragiudiziale volontario nel quale le parti vengono ascoltate da un professionista<sup>16</sup> super partes che, indipendentemente dalla propria formazione<sup>17</sup> professionale, nell'ambito del procedimento mediatorio, non è né un avvocato né un giudice né può assumere la difesa di alcuno dei soggetti in cui ha assunto la funzione di mediatore familiare<sup>18</sup>. Tale divieto è sancito per due ordini di ragioni: in primis perché la procedura è riservata e cioè coperta dal segreto di ufficio; tant'è che il mediatore non solo non può accettare incarichi professionali successivi alla fase mediatoria ma non può neanche essere chiamato a testimoniare su circostanze, fatti, notizie o quant'altro apprese durante lo svolgimento della funzione di mediatore familiare; nonché per la indipendenza<sup>19</sup> e terzietà richieste al mediatore. Invero, il mediatore familiare è un mero facilitatore della comunicazione che, facendo leva sui bisogni e gli interessi delle parti, le aiuta a costruire un nuovo progetto di vita nella veste di 'genitori insieme' partecipi alla vita dei figli<sup>20</sup>.

La cd. "convenzione di negoziazione assistita" da almeno un avvocato per parte nelle controversie e x art. 6 co. 2 seconda parte d.l. 132/14<sup>21</sup> sebbene sia anch'esso un procedimento stragiudiziale volontario, finalizzato a

---

<sup>16</sup> Il cd. mediatore familiare

<sup>17</sup> Infatti, sebbene la professione di mediatore familiare non è ex se incompatibile con altre professioni (es. quella legale), queste ultime non possono essere svolte nei confronti di soggetti con cui il mediatore ha svolto la funzione di mediatore familiare con riferimento a procedimenti attinenti o connessi a quello mediatorio. A titolo esemplificativo quindi se Tizio è stato mediatore familiare di Caio e Sempronia, sebbene Tizio sia anche Avvocato, costui non potrà assumere mai la difesa di alcuno dei soggetti suddetti (Caio e Sempronia) in eventuali successivi giudizi di separazione, divorzio o modifica dei predetti ex 710 c.p.c.

<sup>18</sup> Sul ruolo del mediatore familiare si veda anche Haynes-Buzzi, *Introduzione alla mediazione familiare. Principi fondamentali e sua applicazione*, Giuffrè, 1996 nonché De Filippis B.-Mascia, Nella Manzoni-Rampolla,, *La mediazione familiare e la soluzione delle controversie insorte tra genitori separati (nuovo art. 709 ter c.p.c.)*, in *biblioteca del diritto di famiglia*, (diretta da De Filippis B.) Cedam, 2009.

<sup>19</sup> Tale requisito è imposto altresì all'avvocato ai sensi dell'art. del codice deontologico.

<sup>20</sup> Per approfondimenti vd. Haines-Buzzi, *Introduzione alla mediazione familiare. Principi fondamentali e ambito di applicazione*, Giuffrè, 2006; Troisi, *La mediazione familiare, nell'applicazione della recente legge sull'affido condiviso: profili processuali* in FD n. 43, 2008; e Vacca, *Comunicare come*, Garzanti, 1990.

<sup>21</sup> Rif. alle liti inerenti procedimenti di separazione, divorzio o modifiche dei predetti in presenza di figli minori, maggiorenni con grave handicap o economicamente non autosufficienti



conseguire il medesimo scopo<sup>22</sup>, ciascun legale tenderà a conseguire il massimo interesse del proprio assistito. Infatti, ciò che contraddistingue tale istituto dal precedente è la mancanza in questo dei caratteri di: terzietà, imparzialità ed equidistanza mentre ciò che li accomuna sono le garanzie di riservatezza delle procedure e di inutilizzabilità di dichiarazioni e documenti prodotti in alcuno dei suddetti procedimenti.

Infatti, anche in questo nuovo istituto<sup>23</sup> sono previste delle garanzie di riservatezza delle dichiarazioni e degli atti emersi durante il negoziato che possono riassumersi nelle seguenti prescrizioni:

1) il divieto di testimoniare per tutti i soggetti presenti sulle dichiarazioni rese e sulle informazioni acquisite durante la negoziazione;

2) la inutilizzabilità delle dichiarazioni, delle informazioni acquisite durante la negoziazione in eventuali successivi procedimenti giudiziari (art.9 co. 2 d.l. 132/14);

3) il divieto deontologico per gli avvocati di impugnare accordi alla cui redazione hanno partecipato (art. 5 co. 4 d.l. 132/14).

Con riguardo a quest'ultima prescrizione, giova rilevare quanto segue:

a) dal tenore letterale della disposizione legislativa contenuta nell'art. 4 co. 4 d.l. 132/14, non essendo prevista alcuna specifica sanzione disciplinare nel caso in cui l'avvocato che abbia partecipato alla redazione dell'atto non osservi il divieto di non impugnare l'accordo, tale violazione è ad oggi priva di effettiva punizione,

b) il suddetto divieto<sup>24</sup> deve intendersi limitatamente alle ipotesi di nullità e annullabilità dell'accordo negoziale conclusivo contratto e non anche a quelle di modifica delle condizioni personali ed economiche della separazione. A tal ultimo proposito giova ricordare quanto segue:

1) la convenzione di negoziazione assistita è applicabile ex art. 6 co. 2 d.l. anche ai procedimenti di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio;

2) sia il decreto di omologazione dell'accordo consensuale contenente le condizioni personali ed economiche della separazione (o del divorzio) reso

---

<sup>22</sup> Ovverosia quello di trovare un accordo condiviso che consenta ai coniugi con il minor dispendio di risorse ed energie di ottenere la separazione (o divorzio) civile.

<sup>23</sup> Rif. alla convenzione di negoziazione assistita dagli avvocati

<sup>24</sup> Rif. al divieto di impugnare l'accordo alla cui redazione il legale ha partecipato

dall'A.G. nell'ambito del procedimento di separazione consensuale dei coniugi sia gli accordi negoziali conclusi dalle parti al termine della convenzione di negoziazione assistita dagli avvocati e certificati<sup>25</sup> da questi ultimi sono sempre modificabili al variare di motivi sopravvenuti in fatto o in diritto che rendano rivedibili le condizioni precedenti.

Inoltre, l'accordo conclusivo raggiunto al termine della convenzione di negoziazione assistita produce gli effetti di una sentenza giudiziaria. Invero, esso costituisce titolo esecutivo ed è idoneo per la iscrizione della ipoteca giudiziaria. Quanto innanzi, peraltro, diversamente da quanto previsto con riferimento alla mediazione familiare, senza necessità di omologazione da parte del Tribunale in quanto l'art. 5 co. 2 d.l. 132/14 riconosce agli avvocati il potere di certificare l'autografia delle firme apposte dalle parti in calce all'accordo nonché il potere di attestarne, sotto la propria responsabilità professionale, la conformità al diritto e all'ordine pubblico. Tali poteri, invece, non sono concessi ai mediatori familiari.

#### *5) Quando è opportuno chiedere l'ausilio del mediatore familiare*

Quando i legali si rendono conto che i loro clienti potrebbero addivenire ad una soluzione concordata ma ciò è 'impedito' a causa dell'alta conflittualità che spesso rende difficile ( se non del tutto impossibile) l'ascolto attivo tra le parti, soprattutto se i legali non hanno quella autorevolezza e competenza specifica sui sistemi di comunicazione, sarebbe opportuno ( se non necessario) chiedere l'aiuto del mediatore familiare. Come osservato da taluni n dottrina<sup>26</sup>, il mediatore familiare, facendo leva sull'interesse comune<sup>27</sup> dei coniugi, avendo la veste di soggetto terzo, imparziale ed equidistante rispetto alle parti potrebbe riuscire ad aiutare i coniugi ad aiutarli a trovare una soluzione soddisfacente per entrambi e soprattutto che tenga conto degli interessi del minore alla conservazione di significativi rapporti con entrambi.

---

<sup>25</sup> sia con riguardo alle autografie delle firme apposte dai coniugi in calce all'accordo conclusivo della separazione o del divorzio sia con riferimento all'attestazione della conformità all'ordine pubblico e al buon costume delle disposizioni in esso contenute

<sup>26</sup> Rif. Pierluigi Mazzamuto in "La mediazione nella tutela della famiglia" (collana diretta da Di Majo A), Giappichelli, 2013.

<sup>27</sup> E cioè l'amore per i figli

## 6) *Riflessioni conclusive*

A parere della scrivente la mediazione familiare mentre può far risparmiare tempo, denaro ed energia alle parti rispetto alla giustizia statale, perché non dura più di 6 mesi e non costa più di una separazione (o divorzio) giudiziale; lo stesso non può più dirsi con riguardo al nuovo strumento negoziatorio in quanto anche quest'ultimo ha una durata massima di 3 mesi prorogabili una sola volta di 30 giorni. Sono entrambi procedimenti volontari con la differenza che, mentre nella mediazione gli avvocati non servono durante quella fase, successivamente se le parti pervengono ad un accordo, questo poi deve essere trasposto dagli avvocati delle parti in un accordo consensuale di separazione allegato al ricorso di separazione consensuale dei coniugi e successivamente omologato dal giudice<sup>28</sup>.

La convenzione di negoziazione assistita, invece, è una negoziazione paritetica in cui, a differenza di quest'ultima, agli avvocati è riconosciuto il potere certificativo della autenticità delle firme apposte dalle parti in calce all'accordo e di non contrarietà delle statuizioni in esso contenute all'ordine pubblico e alle norme imperative. Infatti, l'accordo conclusivo in sede di negoziato degli avvocati, a differenza della mediazione familiare, costituisce titolo esecutivo senza bisogno dell'omologa del giudice ma del solo cd. "nulla osta a procedere" del P.M. che dovrà essere poi trasmesso all'Ufficiale dello stato civile del comune in cui l'atto fu iscritto o trascritto per le annotazioni nei registri entro i successivi 10 giorni decorrenti dalla ricezione del predetto.

E' opinione di chi scrive che la cd. convenzione di negoziazione assistita dagli avvocati nelle liti vertenti in materia di separazione consensuale, divorzio congiunto o modifiche ai predetti ex art. 6 co. 2 seconda parte d.l. 132/14 possa costituire uno strumento idoneo per la deflazione dei giudizi consensuali. Ciò a cui bisogna prestare molta attenzione, invece, è 'la stabilità e la reale sostenibilità dell'accordo conclusivo della separazione consensuale' (o del divorzio) in quanto soltanto nella ipotesi in cui la volontà di separarsi o divorziare a quelle condizioni è veramente delle parti e non indotta da terzi

---

<sup>28</sup> Vd. De Bono, *Conflitti. Il modo per risolverli*, Sperling&Kupfler, 1993; Tiberio A. Cericola, *Mediazione familiare*, Vivereoggi, Milano, 1996; Sesta-Graziosi-*La composizione dei conflitti familiari nell'esperienza italiana*, FD,2, 2008; Mazzamuto, *La mediazione nella tutela della famiglia* (collana diretta da Di Majo A), Giappichelli, 2013.

allora le disposizioni in esso contenute avranno una maggiore probabilità di essere rispettate dagli obbligati.

### *7) a) Prevenire il conflitto con l'ascolto e il dialogo endo-familiare*

Esiste una 'causa scatenante' comune che provochi gli effetti delle violazioni dei cd. doveri coniugali e dei comportamenti che l'individuo pone in essere? È opinione di taluni<sup>29</sup>, condivisa dalla scrivente che tale innesco esista e sia riconducibile ad un duplice errore nel quale l'essere umano inevitabilmente cade: il mancato ascolto ai bisogni dell'altro (sovente comunicati mediante il silenzio, e non compresi dal destinatario) e l'incapacità di comunicare le metamorfosi continue che ogni essere umano attraversa, rendendo in tal modo l'altro un semplice spettatore della propria vita e non parte attiva del processo.

Tale riflessione muove dalla convinzione che 'cuore' e 'cervello' ossia la sfera emotiva e quella intellettuale, siano i motori irrinunciabili dell'esistenza umana. L'essere umano per stare bene e riflettere il suo benessere nella società, dalla sfera intima della famiglia, sino a quella più vasta della relazione sociale, necessita che queste due componenti, essenziali e non subordinabili l'una all'altra, collaborino e stiano in equilibrio. Cosa succede se la dimensione logico-deduttiva-intuitiva entra in conflitto con quella emotiva che ospita la ricchezza dell'impulso ma anche la vaghezza dell'irrazionalità? Si genera malessere, senso di inadeguatezza, del controllo delle situazioni; ciò è proprio quel che accade quando ci si separa da una persona che è stata un cardine della vita. Su un terreno tanto sdruciolevole l'accordo 'cuore-cervello' consente una comunicazione più efficace tra le parti che non dia nulla per scontato, e attraverso l'ascolto attivo reciproco, si ha un'alta probabilità di ottenere una riduzione del conflitto.

Non credete anche voi che alla base di una incomprensione ci sia una scarsa attenzione – causata dal mancato ascolto – ai problemi dell'altro e una cattiva comunicazione?

---

<sup>29</sup> Rif. W.Ury, "Risolvere i conflitti. Dallo scontro all'incontro. Come trasformare i conflitti a casa, al lavoro e nel mondo", Alessio Roberti Editore, 1999 ; Roger Fisher- Scott Brown, "Troviamo un accordo. Come costruire relazioni produttive imparando a negoziare".

Se a queste domande si rispondesse in modo affermativo allora dovremmo tutti cercare di essere più attenti nel capire le esigenze altrui e nel perdere qualche minuto tutti i giorni nel rimuovere quelle incomprensioni insorte perché da un lato non ci si è spiegati bene e dall'altro non si è prestata la giusta attenzione. Per rendere più chiaro il concetto voglio fare un esempio: Tizio e Caia sono sposati da 13 anni e dalla loro unione è nata una figlia che aveva 8 anni. Al 10° anno è subentrata la crisi familiare al punto che la moglie domanda la separazione. Fino a 3 anni prima del deposito del ricorso di separazione giudiziale, durante l'intera durata del rapporto, i due erano soliti sempre uscire insieme. D'un tratto, per ragioni lavorative, la moglie inizia ad uscire sempre più spesso da sola. Il marito inizia ad essere sospettoso che sua moglie abbia un altro diventando inspiegabilmente 'persecutorio' agli occhi di lei. Cosa ha messo in crisi i due? La mancanza di comunicazione.

Questo esempio vuole far comprendere come, con un po' di buon senso tali situazioni potrebbero essere prevenute, ad esempio non nascondendo la testa sotto la sabbia, allorquando si hanno i primi sentori che qualcosa sta cambiando. Se si assumessero piccoli accorgimenti, quali ad esempio comunicare all'altro i propri stati d'animo, pensieri, malesseri, preoccupazioni, potrebbe evitarsi che il problema diventi insuperabile per aver lasciato che il passar del tempo covi, rielaborando i fatti storici, secondo le impressioni della mente ingannevole.

Chi rimarrebbe impassibile al posto di Tizio nel vedere un cambiamento improvviso della moglie, senza chiedersi quantomeno perché?

Se si ritiene 'comprensibile' la reazione di costui, forse sarebbe stato opportuno che Caia avesse reso più partecipe il marito delle situazioni-emozioni che lei stava vivendo in ambito professionale.

Ma anche nella ipotesi in cui un individuo commetta degli errori 'in buona fede', il ricorso all'umiltà, e dunque alle scuse, non è più efficace di qualsiasi giudizio, salvo che non ricorrano altre ragioni che legittimino il ricorso alla Autorità giudiziaria competente?

A mio avviso, il cambiamento in genere, ed in particolare quello delle abitudini, è causa molto più spesso di quanto si creda dei dubbi, delle insicurezze le quali possono riflettersi in atteggiamenti sospettosi e/o inquisitori

che, se portati all'exasperazione, con il passar del tempo, diventano pericolosi per la stabilità della coppia in quanto, se percepiti dall'altro, portano inevitabilmente al conflitto esasperante e indomabile.

Invero, tanto nelle relazioni familiari quanto in quelle sociali (lavorative, scolastiche etc.), se l'essere umano usasse la buona educazione ed il buon senso per risolvere le incomprensioni un altissima percentuale delle liti non avrebbe ragion d'essere perché verrebbe risolto nella fase 'preventiva' con le parole d'ordine, poco presenti nelle nostre vite: "permesso, grazie e scusa"<sup>30</sup>.

La prima serve per non essere invadenti nella vita dell'altro coniuge. Se poi antepolessimo alla nostra richiesta, anche se legittima e rientrante nella categoria dei cd. 'atti dovuti'<sup>31</sup>, l'espressione 'per piacere' porrebbe l'interlocutore nelle condizioni ottimali per soddisfare le nostre esigenze, sortendo un effetto naturalistico di alta probabilità di accoglimento delle nostre istanze con risoluzione celere (se non immediata) del problema.

Non sarebbe male neppure, ringraziare l'altro quando siamo riusciti ad ottenere il risultato voluto. Il ringraziamento è un modo per valorizzare chi è stato collaborativo nei nostri riguardi soddisfacendo le nostre esigenze. In tal modo, vedendosi riconoscere in tutto o in parte i meriti del risultato ambito, parteciperà con maggiore soddisfazione ad eventuali ulteriori attività.

Da ultimo, ma non per ultimo, ricordando la nostra natura, quella di essere umano e perciò soggetto all'errore, nessuno si attende che le persone siano perfette quanto educate e umili. La chiave di volta per essere felici, prevenendo l'exasperazione del conflitto, è il riconoscimento dei propri errori che può essere comunicato all'altro mediante le cd. 'scuse'. A queste ultime, ovviamente, deve seguire una maggiore attenzione, evitando le recidive e, se del caso, come suggerisce PaPa Francesco, scusarsi di nuovo senza stancarsi mai di essere umili.

Questo a mio parere è l'unico modo semplice ed economico per contenere la litigiosità che sempre più ci caratterizza, e per fare questo sarebbe quantomeno opportuno che il legislatore intervenisse "costruendo

---

<sup>30</sup> Rif. a "Il matrimonio: la ricetta di Papa Francesco 'permesso, grazie, scusa" pubblicata su Il mattino il 2.4.2014

<sup>31</sup> Rif. ai cd. doveri di ufficio posti in capo ad un pubblico ufficiale.

nuovi ponti”<sup>32</sup> ad esempio mediante la formazione degli educatori, quali sono gli insegnanti delle scuole

primarie, insegnando ai bambini e ai ragazzi un modo di comunicare più efficacemente i loro bisogni e il rispetto di sé e dell’altro mediante l’ascolto cd. attivo. Insegnare ai ragazzi a riprendere quel che la lite ha interrotto significa insegnare l’arte della negoziazione tra i banchi di scuola e, ove da soli non dovessero riuscirvi, un insegnante-mediatore potrebbe aiutarli con la sua indipendenza e imparzialità a gestire il conflitto, instaurando nuovi rapporti.

La Nuova **Procedura Civile**  
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA

*Editrice*

---

<sup>32</sup> Espressione di W.Ury in “Risolvere i conflitti. Dallo scontro all’incontro: come trasformare i conflitti a casa, al lavoro e nel mondo”, Alessio Roberti editore.