

Osservatorio sulla giustizia civile di Milano Gruppo Mediazione Negoziazione ADR

DDL PILLON

A seguito dell'incontro tenutosi lo scorso 9 ottobre presso l'aula A1 Palazzo Famiglia, in Milano Via San Barnaba, il gruppo Mediazione Negoziazione ADR ha ritenuto che il contributo che l'Osservatorio può apportare al DDL Pillon, sia la ricognizione di quelle prassi già consolidate o delle criticità già oggetto di osservazione sui temi oggetto dei progetti in corso presso il Gruppo ADR e affrontati anche dal DDL

Il Gruppo ADR dell'Osservatorio sta da tempo monitorando il ricorso alla mediazione (familiare e civile e commerciale), al CoGe, alla Negoziazione Assistita e all'Amministratore di Sostegno. Punto di partenza dell'analisi è lo stato dell'arte, ovvero con quali modalità e aspettative giudici, avvocati e parti vi ricorrono. In particolare, il Gruppo, ha in corso i seguenti progetti che sono interessati dal DDL:

- 1. progetto coordinatore genitoriale**
- 2. progetto linee guida tutela/amministrazioni di sostegno/banche**
- 3. progetto negoziazione assistita e linee guida: in particolare il progetto NA integrata con la mediazione familiare**
- 4. progetto tabelle indennità mediazione, parametri compenso assistenza legale ed ammissione al Patrocinio a spese dello Stato**

La relazione illustrativa al DDL, specifica che *"il continuo rimando della proposta alle procedure ADR (conciliazione, mediazione e coordinazione genitoriale) ha lo scopo di restituire la responsabilità decisionale ai genitori stessi, aiutandoli e sostenendoli quando, a causa della difficoltà di dialogo, i medesimi non appaiano in grado di mantenere pervio il canale comunicativo nell'interesse del minore"*

Il DDL si muove nell'ambito di quel processo, già iniziato con l'introduzione della mediazione civile e commerciale e della negoziazione assistita, di degiurisdizionalizzazione della giustizia. Il ricorso alle ADR ha nell'ottica del legislatore la funzione di decongestionare i tribunali ma ha anche una importante funzione sociale di responsabilizzazione delle parti nei confronti dei propri conflitti e di educazione a gestire la conflittualità nell'ottica di una miglior convivenza civile.

Il Gruppo ADR si è riproposto di osservare lo stato dell'arte e le prassi già in uso nel nostro territorio in relazione agli argomenti comuni tra i progetti in corso e il DDL, preparando quindi un documento di sintesi.

1. progetto coordinatore genitoriale

Sintesi del progetto Osservatorio:

Punto di partenza del progetto è l'osservazione dello "stato dell'arte": in cosa consiste la figura del coordinatore genitoriale e cosa fa; qual è la sua storia; com'è concepita in Italia; quali sono le competenze e la formazione del coordinatore genitoriale; in che modo si relaziona con il processo; com'è concepita dai giudici e dagli avvocati; come viene nominata dal giudice; come è individuata la necessità del suo intervento; in cosa si differenzia e come si relaziona con le altre forme di ADR.

Per rispondere a queste e ad altre domande, il gruppo è partito dalla rilevazione ed analisi della giurisprudenza. Le pronunce di merito dei Tribunali italiani nel configurare la figura del Co.ge si sono generalmente ispirate al cd modello "integrato" di Co.Ge, di matrice statunitense (reso noto grazie all'edizione italiana, curata dalla dott.ssa Silvia Mazzoni, del manuale di Debra K. Carter che è l'unico testo in italiano sull'argomento ad oggi esistente), ed alle Linee Guida dell'AFCC del 2005, oggi oggetto di revisione da parte della stessa associazione, anche se emerge una significativa disomogeneità nell'inquadramento e applicazione della figura stessa.

L'Osservatorio di Milano, Gruppo ADR progetto CoGe ha partecipato all'ultima Assemblea Nazionale degli Osservatori nel corso della quale si è tenuto un vivace dibattito sulla figura del coordinatore genitoriale, sulla sua funzione e sulla sua operatività.

Si è osservato, come già anticipato, che sul territorio nazionale non vi è al momento una visione uniforme di tale figura. Nell'esperienza ad esempio del Tribunale di Civitavecchia, dove nel 2017 a seguito di un accordo siglato tra il Tribunale, le ASL territorialmente competenti ed il dipartimento di psicologia dinamica e clinica dell'Università Sapienza di Roma, è stato aperto lo "sportello famiglia" nell'ambito di un progetto di prevenzione ed intervento per l'alta conflittualità nella separazione e nel divorzio che fa riferimento alla figura del coordinatore genitoriale e che supporta i genitori nell'individuazione e predisposizione dei cosiddetti "piani genitoriali". All'interno di questo progetto, il ruolo di coordinatore genitoriale, su incarico del Tribunale, viene svolto dagli operatori del Servizio Sociale specificamente formati con la collaborazione dipartimento di Psicologia dell'Università.

A Milano sembra prevalere la necessità che la "nomina" del coordinatore genitoriale da parte del Tribunale avvenga recependo la volontà in tale senso espressa dalle parti le quali, individuato il professionista (sino ad oggi un privato) cui rivolgersi, dovranno poi formalizzare direttamente l'incarico al medesimo.

Un altro elemento oggetto di analisi, riguarda la formazione del CoGe. E' all'opera un tavolo di lavoro istituito presso l'Ordine degli Avvocati di Milano che coinvolge avvocati, psicologi, assistenti sociali (che ha visto la partecipazione di alcuni giudici del Tribunale Famiglia) al fine di identificare il percorso formativo più idoneo per il coordinatore genitoriale.

E' nata a Milano la prima associazione di coordinatori genitoriali, AICOGE (Institutional Member dell'Association of Family and Conciliation Court)

Un elemento di criticità, sempre oggetto di osservazione, riguarda i limiti e l'efficacia dell'eventuale potere decisionale del CoGe anche quando siano i genitori stessi a conferire tale potere al coordinatore.

Osservazioni sul DDL

Il DDL Pillon intende normare per la prima volta nel sistema giuridico italiano la figura del Co.Ge (art 5 e art.13), la cui operatività è già stata sperimentata in vari Tribunali Nazionali, che vi hanno fatto ricorso attraverso il supporto delle Linee guida tracciate dalla Association of Family and Conciliation Courts, la più grande associazione interdisciplinare e internazionale dei professionisti che lavorano nella risoluzione dei conflitti.

Il disegno di legge certamente recepisce le indicazioni delle Linee Guida, a cui si è ispirata la giurisprudenza di merito di alcuni Tribunali Nazionali. Nella formulazione del DDL, viene osservato:

➤ art. 5 DDL

- comma 1: la formulazione lascia aperte diverse interpretazioni che possono risultare fuorvianti in merito al ruolo ed alle funzioni del coordinatore genitoriale e rischia di confonderne il ruolo con quello di altre figure affini. Una diversa formulazione potrebbe portare ad una maggior chiarezza: "La coordinazione genitoriale è un processo di risoluzione alternativa delle controversie centrato sulle esigenze del minore, svolta da un professionista qualificato, che valuta la situazione conflittuale, informa circa i rischi del conflitto per le relazioni genitori-figli, provvede la gestione del caso e degli operatori coinvolti e gestisce il conflitto ricercando l'accordo tra i genitori o fornendo suggerimenti o raccomandazioni e, assumendo, previo consenso dei genitori, le funzioni decisionali *rispetto a specifiche questioni di carattere minore attinenti l'attuazione del piano genitoriale, specificamente indicate*".

La coordinazione genitoriale è un processo di risoluzione alternativa delle controversie centrato sulle esigenze del minore, svolta da un professionista qualificato, che integra tra loro le seguenti funzioni di valutazione della situazione conflittuale, di informazione circa i rischi del conflitto per le relazioni genitori-figli, di gestione del caso e degli operatori coinvolti e di gestione del conflitto ricercando l'accordo tra i genitori o fornendo suggerimenti o raccomandazioni e, assumendo, previo consenso dei genitori, le funzioni decisionali *rispetto a questioni di carattere minore specificamente indicate*

Poiché il Co.Ge può dare suggerimenti o raccomandazioni e, previo consenso dei genitori, assumere decisioni, molte delle legislazioni che hanno regolamentato il CO.GE hanno sentito l'esigenza di esplicitare gli ambiti nei quali il Co,ge non può in ogni caso prendere decisioni (ad esempio: mantenimento, affidamento, collocamento e decisioni che comportino un cambio significativo dei tempi di permanenza del figlio con ciascuno dei genitori).

Di conseguenza, è stata rilevata l'opportunità di normare specificatamente i limiti di vincolatività delle decisioni del Co.Ge nei confronti dei genitori e dei terzi e prevedere forme di controllo giudiziale in caso di disaccordo dei genitori.

- Comma 2:
 1. Il richiamo alla *"funzione mediativa"*, che è propria del mediatore familiare, rischia di creare una confusione di ruoli e professioni.
 2. La *formazione specialistica* è ancora in fase di definizione da parte di tavoli di lavoro qualificati e multidisciplinari ed è opportuno che venga delineata per dare uniformità alla preparazione del CoGe.
 3. Nell'indicare le professioni abilitate ad esercitare la coordinazione genitoriale, viene osservata la mancanza del pedagogo, professione indubbiamente pertinente ed attinente la coordinazione genitoriale.
 4. Non è chiarito se il CoGe sia una professione, una funzione o un ruolo. Viene specificato che deve essere iscritto all'albo di una delle professioni elencate, lasciando intendere che non sia una professione ma una funzione. Tuttavia nella sua definizione al comma 1 viene definito *professionista qualificato*.

Il rimando al rispetto delle disposizioni deontologiche e legali di ciascuna professione abilitata alla coordinazione genitoriale, rischia di creare una forte disparità nei doveri deontologici in base alla professione di provenienza. La coordinazione genitoriale, per sua natura ha delle implicazioni uniche e soggettive che dovrebbero essere regolamentate, tutelate e controllate.

Si osserva che se il CoGe è un professionista, che viene abilitato all'esercizio di una professione con un percorso formativo specifico, sarebbe opportuna la definizione di tale professione in termini di:

qualifica professionale/titolo di studi per accedere alla professione
percorso formativo per l'abilitazione e per il mantenimento del titolo
codice deontologico
tariffario

- Comma 3
Si parla delle controversie eventualmente sorte tra i genitori di prole minorenni relativamente all'esecuzione del piano genitoriale: sarebbe utile specificare che si tratta del piano genitoriale *già concordato dai genitori o disposto dal giudice*

➤ Art. 13:

- Comma 3:

1. il coge viene definito *mediatore*, si tratta probabilmente di un refuso che tuttavia rischia di ingenerare confusione con il mediatore familiare
2. La figura del coordinatore genitoriale sembrerebbe quasi avere compiti e funzioni parzialmente differenti da quelli previsti al precedente art.5, con il rischio di ingenerare confusione.
3. Considerato che siamo nell'ambito di un procedimento di modifica delle condizioni, si segnala l'opportunità che prima o contestualmente alla proposta di nomina del coordinatore genitoriale il Giudice assuma una decisione, eventualmente anche di carattere provvisorio, in merito alla questione oggetto del procedimento, atteso che il compito precipuo della coordinazione genitoriale è quello di consentire l'attuazione del piano genitoriale nell'interesse del minore e ciò anche per evitare il rischio di una delega impropria del potere decisorio ad un soggetto diverso dal giudice
 - Non viene fatto alcun accenno ai tempi di durata della coordinazione genitoriale in questo contesto specifico né viene chiarito se il Giudice cui segnalare l'eventuale modifica al piano genitoriale concordata in corso di coordinazione genitoriale sia lo stesso che ha proposto la coordinazione (ciò comporterebbe che il procedimento di modifica rimarrebbe nel frattempo pendente, senza che sia indicato un tempo di durata della co.ge?) o un altro giudice e quale
 - Sarebbe opportuno specificare che il coordinatore genitoriale oltre a sentire i genitori congiuntamente e separatamente, possa sentire anche il/i minori
 - Comma 4: non è definito un tariffario
 - Gli oneri della coordinazione genitoriale sono ripartiti tra i genitori nella misura del 50% salvo diverso accordo tra le parti o *diversa determinazione del giudice*

2. Progetto linee guida tutela/amministrazioni di sostegno/banche

Sintesi del progetto Osservatorio:

Il punto di partenza del progetto è l'indagine dei bisogni degli interlocutori (beneficiari, familiari, uffici giudiziari, banche, poste, associazioni, etc.), al fine di predisporre un protocollo o linee guida sul rapporto tra i beneficiari e gli istituti di credito.

I bisogni più rilevanti - ad una prima ricognizione - coinvolgono tra l'altro:

- le modalità di accesso alla giustizia;
- gli adempimenti necessari per l'apertura, la gestione e la chiusura dei rapporti bancari e finanziari, alla luce delle nuove risorse informatiche (internet banking, firma digitale, etc.);
- la parità di trattamento tra il beneficiario e gli altri correntisti;
- le forme e gli obiettivi di risparmio o di investimento, specialmente conservativo;
- l'aggiornamento periodico del portafoglio finanziario e della nozione di investimento conservativo, alla luce della evoluzione dei mercati;
- gli altri temi rilevanti (ad es. la riservatezza dei dati sensibili e giudiziari forniti alle banche, l'accettazione o meno delle copie conformi rilasciate dall'ads alle filiali, etc.).

L'accesso alla giustizia è una problematica ancora più sentita quando la persona fragile deve tutelare, oltre ai propri interessi economici, anche la sua sfera familiare. **Al riguardo il DDL Pillon lascia invariata la previsione dell'attuale art. 4, quinto comma, l. 898/1970, secondo periodo: "il presidente nomina un curatore speciale quando il convenuto è malato di mente o legalmente incapace".**

Osservazioni preliminari DDL:

- entrambe le parti possono essere rappresentate (non solo chi ricorre al giudice, o chi resiste);
- se una delle parti è in amministrazione di sostegno, non di rado, l'amministratore è nominato anche curatore (dal Presidente del Tribunale), o riceve i poteri necessari per il giudizio (dal Giudice tutelare);

- il curatore speciale può comparire alle udienze - e in prospettiva, agli incontri di mediazione? (nella prassi della mediazione civile e commerciale l'amministratore di sostegno partecipa alla mediazione e promuove la mediazione nell'interesse dell'amministrato - previa disamina approfondita della situazione, della volontà e delle scelte di vita della persona che rappresenta;
- i rapporti con i figli sono una delle questioni più delicate; bisognerebbe distinguere tra maggiorenni e minorenni; in quest'ultimo caso, la prole è portatrice di un interesse qualificato come superiore; pertanto occorrerebbe tutelare il figlio, prima del genitore malato o disabile, ponendo il giudice e l'interprete di fronte a scelte molto difficili.

Considerazioni sul DDL:

- Nel corso del tempo la giurisprudenza – anche milanese – ha approfondito il rapporto tra la separazione, il divorzio e la rappresentanza legale del coniuge incapace, portatore di fragilità e bisognoso di protezione (1)
- In tal modo è stato possibile ripensare la dottrina sui c.d. diritti personalissimi (2), affinché i coniugi e i genitori possano effettivamente agire e resistere in giudizio, anche tramite un rappresentante (3).
- In questa prospettiva è possibile approfondire le disposizioni che oggi menzionano il curatore speciale del solo coniuge “convenuto”, malato di mente o legalmente incapace (“*il presidente nomina un curatore speciale quando il convenuto è malato di mente o legalmente incapace*”), valutando se estenderne la portata anche a fattispecie per le quali è prevista l'amministrazione di sostegno, l'interdizione, l'inabilitazione, o comunque la protezione della persona: ad esempio, “il presidente può nominare al coniuge un curatore speciale, nei casi contemplati dagli artt. 404, 414, 415 o in caso di incapacità naturale”.

¹ Ad es. G. T. Pinerolo, 13 dicembre 2005, in www.personaedanno.it. Trib. Modena, 25 ottobre 2007, in *Famiglia e diritto* 2008, 3, 275 ss.; conf. Trib. Modena, 8 novembre 2007, in *Dir. famiglia* 2008, 2, 705. Trib. Roma, 10 marzo 2009, in *Giur. merito* 2009, 2102-2103. Trib. Cagliari, 10 giugno 2010, in www.personaedanno.it. Trib. Milano, 19 febbraio 2014, in www.personaedanno.it. Trib. Milano, 19 febbraio 2014, in www.personaedanno.it. Trib. Milano, 19 febbraio 2014, in www.personaedanno.it. Cass. 9 ottobre 2007, n. 21099. Trib. Milano, 23 settembre 2004, in *Dir. famiglia* 2005, 559, con nota adesiva di TRIPODI, *L'amministrazione di sostegno in un caso particolare: un modello flessibile di tutela dei bisogni dell'incapace*, in *Dir. famiglia* 2005, 2, 564 ss. Trib. Roma, 10 marzo 2009, in *Giur. merito* 2009, 2102-2103. Trib. Cagliari, 10 giugno 2010, in www.personaedanno.it.

² BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Famiglia*, 2005, 4-5, 665 (v. anche LISELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in FERRANDO, *L'amministratore di sostegno*, Milano, 2005, 131).

³ CARNELUTTI, *Sulla legittimazione ad agire nei giudizi di separazione personale*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1925, ii, 126, ha riconosciuto «la piena legittimazione del rappresentante legale anche per il processo di separazione personale». Successivamente v. GERARDO, *Sulla legittimazione attiva e la rappresentanza processuale dell'interdetto infermo di mente in relazione all'azione di divorzio*, in *Dir. fam. e pers.* 2001, 4, pt. 1, 1425. CASSANO, *L'amministrazione di sostegno, Questioni sostanziali e processuali nell'analisi della giurisprudenza*, in *Aiaf* 2006, 2, 40 e ss. CENDON, ROSSI, *Amministrazione di sostegno. Motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, Torino, 2009, vol. i, 278. TOMMASEO, *La disciplina processuale del divorzio*, in BONILINI, TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, Milano, 2010, 342, nota 67.

3. Progetto negoziazione assistita e linee guida: in particolare il progetto NA integrata con la mediazione familiare

Sintesi del progetto Osservatorio:

Il progetto si propone di riprendere il Vademecum sulla Negoziazione Assistita già elaborato dal gruppo e pubblicato sul sito, per implementarlo. Argomenti di interesse sono il rapporto tra la Negoziazione Assistita e altre ADR, in particolare la Mediazione familiare e il Coordinatore Genitoriale.

Punto di partenza vuol essere una analisi dell'evoluzione della Negoziazione Assistita integrandola con un decalogo per l'avvocato negoziatore. Ovvero creare delle linee guida per l'avvocato negoziatore: forma degli atti (partendo dalle necessità manifestate dalla Procura); modalità deposito e conservazione atti;

efficacia esecutiva; comportamento avvocati. Uno spunto interessante che il gruppo vuole fare proprio è il lavoro pubblicato sul sito dell'Ordine degli Avvocati di Firenze. Il gruppo milanese auspica una collaborazione con l'Osservatorio di Roma pure interessato alla materia.

Il progetto si articola su diversi punti che sono stati identificati e specificati originando altrettanti sottogruppi di lavoro. Ogni sottogruppo lavora autonomamente, sotto la supervisione delle referenti. Periodicamente viene organizzato un incontro plenario per relazioni e confronto. Nello specifico i gruppi sono 8:

- 1) Forma degli atti (convenzione e accordo), aggiornamento scheda da allegare al deposito
- 2) Aggiornamento linee guida Procura, verifica depositi in Procura/OAM; provvedimenti della Procura in caso di mancata autorizzazione/visto
- 3) Validità NA all'estero
- 4) esecuzioni sulla base di NA
- 5) NA integrata (Co.Ge, mediazione familiare)
- 6) deontologia dell'avvocato in NA
- 7) erogazione sanzioni da parte del Comune
- 8) aggiornamento grafico vademecum

Al momento i lavori più avanzati riguardano il gruppo 1

Il Progetto che ha più attinenza con il DDL Pillon è il **n.5 Negoziazione Assistita Integrata**. Il Gruppo al momento ha affrontato la NA integrata alla mediazione familiare. E' stato osservato come una integrazione tra la negoziazione assistita e la mediazione familiare possa meglio operare nell'interesse dei coniugi in conflitto ed in particolar modo in presenza di figli. Il presupposto di partenza è il riconosciuto del ruolo fondamentale dell'avvocato e del mediatore familiare nella composizione del conflitto tra i coniugi, dando all'accordo negoziato grazie all'aiuto del mediatore una efficacia giuridica. Le due figure professionali sono complementari e la collaborazione tra di esse, nel mantenimento dell'autonomia reciproca di ruoli e funzioni, può essere di grande supporto nel raggiungimento di un accordo.

Presso lo spazio di mediazione familiare istituito presso l'Ordine degli Avvocati di Milano, la mediazione si svolge alla presenza degli avvocati. Il progetto, avendo osservato tale prassi e la sua efficacia, vorrebbe integrare l'opera dell'avvocato e del mediatore mantenendo separati gli ambiti di intervento e permettendo al mediatore di svolgere in autonomia la funzione che gli è propria di composizione del conflitto accogliendo l'intervento del legale per gli aspetti giuridici e per la stesura dell'accordo negoziale.

I vantaggi identificati riguardano:

- responsabilizzazione dei coniugi nei confronti del proprio conflitto e ricorso volontario alla mediazione familiare
- poter affrontare in un ambiente riservato e protetto tutte le problematiche connesse alla separazione
- l'alleggerimento della conflittualità tra le parti grazie ad un processo di riconoscimento reciproco
- accogliere gli aspetti più personali ed emotivi delle parti
- porre i figli al centro dell'interesse dei coniugi
- inserire nel negoziato tutti gli elementi di interesse delle parti: piano genitoriale, assegnazione casa coniugale ma anche aspetti patrimoniali ed economici
- permettere alle parti di raggiungere un accordo condiviso e sostenibile
- collaborazione leale tra avvocati

- riservatezza di quanto discusso e non utilizzabilità in giudizio
- la prevedibilità dei tempi di soluzione e conclusione del negoziato
- il raggiungimento di un accordo che sarà inserito nell'accordo negoziale con la relativa efficacia

Gli elementi oggetto di indagine sono:

- convenzione di negoziazione integrata con la mediazione familiare
- scelta del mediatore
- mandato al mediatore
- quando ricorrere alla mediazione (prima della convenzione negoziale?)
- modalità di svolgimento della mediazione: primo incontro ed ultimo incontro alla presenza degli avvocati e verifica intermedia alla presenza dei legali su richiesta del mediatore o in caso di opportuno intervento degli stessi
- coinvolgimento delle Associazioni Nazionali di Mediazione Familiare
- percorso di formazione congiunta tra mediatori familiari e avvocati
- prevedere una fase sperimentale

E' stato istituito lo sportello informativo sulla Mediazione Familiare presso il Tribunale Famiglia in cui mediatori familiari volontari accolgono il pubblico e gli avvocati interessati a conoscere la mediazione familiare e forniscono loro l'elenco dei principali spazi di mediazione familiare.

Considerazioni sul DDL:

Il DDL prevede il ricorso alla mediazione familiare quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale in presenza di figli minori. Non può quindi prevedere una integrazione della mediazione con la negoziazione assistita, presupposto della volontà dei coniugi in conflitto di trovare un accordo negoziato.

Tuttavia, la procedura di mediazione familiare contenuta nell'art 3 del DDL ha molti punti in comune con il progetto dell'Osservatorio:

- volontarietà delle parti a proseguire la mediazione. La condizione di procedibilità è assoluta con la partecipazione al primo incontro informativo gratuito di mediazione [come da proposta di modifica presentata all'incontro tenutosi a Roma lo scorso 21 settembre tra il Senatore Pillon, alcuni Collaboratori e Componenti dell'Ufficio legislativo del Senato e i rappresentanti della Federazione Italiana di Associazioni di Mediatori Familiari (F.I.A.Me.F.)]
- presenza degli avvocati al primo incontro di mediazione ed all'ultimo incontro per la stipulazione dell'accordo
- collaborazione leale tra parti, avvocati e mediatore
- efficacia esecutiva accordo con omologa (per la negoziazione assistita con deposito presso la Procura della Repubblica e Ordine degli Avvocati)
- obbligo di riservatezza (art.2 DDL)

In relazione:

1. alla garanzia della qualità dei servizi resi dal mediatore familiare e sua professionalità (formazione/deontologia);
2. alla distinzione tra mediazione familiare e mediazione civile;
3. ai compensi del mediatore familiare
4. alla formazione ed elenco (albo) dei mediatori
5. ad aspetti specifici della procedura di mediazione familiare,

si rimanda alle consultazioni dello scorso 21 settembre con la Federazione Italiana di Associazioni di Mediatori Familiari (F.I.A.Me.F.) che ha condiviso con il Senatore Pillon e alcuni Collaboratori e Componenti dell'Ufficio legislativo del Senato le prassi consolidate in quasi trent'anni di esperienza.

Un ulteriore inciso da parte del Gruppo dell'Osservatorio riguarda invece il richiamo del DDL alla mediazione civile e commerciale.

Criticità DDL:

L'art.2 comma 7 del DDL rimanda alla procedura della mediazione civile e commerciale ex Dlgs 28/2010 art. 8,9,10,11,13,e,14,commi 1 e 2, in quanto ritenuta applicabile alla procedura di mediazione familiare. L'osservazione della prassi già consolidata nella pratica della mediazione familiare e della prassi della mediazione civile e commerciale il cui svolgimento risponde ad altre modalità, permette di evidenziare alcune criticità applicative:

- art. 8 Procedimento:
 - la mediazione familiare non necessariamente si svolge in uno spazio di mediazione (assimilabile all'organismo di mediazione civile) ma è svolta anche in libera professione individuale. Non è quindi sempre presente una struttura diversificata con un responsabile e più mediatori
 - non esiste allo stato un modello di domanda di mediazione familiare. Nella prassi una parte invita l'altra o direttamente o attraverso i legali di fiducia. Le parti si presentano congiuntamente e concordemente in mediazione.
 - non è previsto allo stato attuale che il mediatore convochi le parti in mediazione. Questo comporterebbe per lo stesso una assunzione di responsabilità e dei costi vista la gratuità del primo incontro informativo
 - la previsione della presenza costante dei legali contraddice gli art. 4 e 5 del DDL stesso
 - in mediazione familiare non è previsto, poiché non esistente, un mediatore con competenze tecniche e la previsione di mediatori ausiliari sarebbe di difficile realizzazione per il mediatore che opera in proprio e non in una struttura. Il mediatore può indirizzare le parti a professionisti di altre specialità (ad es commercialisti, psicologi, pedagogisti) ma non può ricoprire contemporaneamente più ruoli. Questo sarebbe in contrasto con il comma 2 art. 1 lettere k) e i) del DDL medesimo
 - lo svolgimento di perizie in mediazione familiare presenta diverse criticità: la nomina di un perito comporta la possibilità per il mediatore di accedere agli albi dei periti esperti dei tribunali, di conoscere le modalità di incarico dei periti, della formulazione di un quesito, di conoscere tempi e modalità di svolgimento della perizia. Comporterebbe anche prevedere un tariffario per i periti. Una attività che esubera dal ruolo del mediatore e che sarebbe più proprio dei legali rischiando una interferenza nei ruoli dei professionisti e di perdere neutralità ed imparzialità nei confronti delle parti
- Art. 11 Conciliazione:
 - Il mediatore familiare, per formazione, non ha spesso competenze giuridiche. In considerazione della presenza degli avvocati alla stipulazione dell'accordo che deve essere omologato dal tribunale, e non avendo il mediatore le competenze tecnico giuridiche per disporre un verbale in forma omologabile, sarebbe opportuno che siano i legali a disporre il verbale di conciliazione
 - Ricordando che il mediatore non sempre ha conoscenze giuridiche, la formulazione di una proposta conciliativa, nella forma di quella della mediazione civile e commerciale, potrebbe non rispondere a criteri necessari per essere accolta in un verbale omologabile o che non siano in contrasto con norme imperative e ordine pubblico
- Art. 14 Obblighi del mediatore
 - Valgono le medesime osservazioni già riportate in merito alla possibilità di esercitare la professione di mediatore familiare in modo autonomo

4. progetto tabelle indennità mediazione, parametri compenso assistenza legale ed ammissione al Patrocinio a spese dello Stato

Sintesi del progetto Osservatorio:

Il punto di partenza del progetto è stata l'analisi della normativa per quanto riguarda la mediazione civile e commerciale e la negoziazione assistita in merito all'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato per i soggetti che rispondano ai criteri reddituali di ammissione.

Il vuoto lasciato dal D-lgs 28/2010 è allo stato difficile da colmare. La norma prevede che gli Organismi di mediazione debbano prestare la propria opera pro bono ma nulla dice delle spettanze degli avvocati. Il progetto ha preso le mosse dall'analisi dei provvedimenti emessi dai giudici riguardanti casi particolari di liquidazione dei compensi agli avvocati per le prestazioni svolte in regime di patrocinio a spese dello Stato. La giurisprudenza non è costante. A fronte delle ordinanze favorevoli alla liquidazione dei compensi anche ai casi di mediazione, come quelle da parte del Tribunale di Firenze e del Tribunale di Ascoli Piceno nonché del decreto del Presidente del Tribunale di Bologna, vi è un diverso orientamento nelle pronunce di Roma e Tempio Pausania. Come è noto l'Ordine degli Avvocati di Milano non ammette al Patrocinio le mediazioni. Successivamente alla fase di raccolta ed analisi dei provvedimenti, il progetto si ripropone di osservare, laddove i giudici abbiano provveduto alla liquidazione dei compensi a favore dell'avvocato per attività relativa alla mediazione piuttosto che ad attività stragiudiziale, come avvenga l'iter ma soprattutto se poi gli avvocati abbiano effettivamente ricevuto il pagamento. L'osservazione vorrebbe anche essere orientata a monitorare la posizione della Corte dei Conti.

Le criticità sul punto onorari legali sono state ulteriormente accresciute dalla previsione della norma sulla negoziazione assistita, ove l'attività del legale che assiste il cliente avente diritto al Patrocinio a spese dello Stato è prevista pro bono.

Nulla poi è previsto per l'assistenza dell'Amministratore di Sostegno per l'assistito che sempre abbia diritto all'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

Altrettanto è stato rilevato in merito all'introduzione della composizione della crisi da sovraindebitamento, tanto per quanto riguarda l'assistenza legale quanto i compensi per gli OCC.

Quanto sopra benchè con Decreto 37/2018 il Ministero della Giustizia abbia introdotto i nuovi parametri per la definizione delle tariffe della professione forense per quanto riguarda la mediazione civile e commerciale e la negoziazione assistita.

Ci si chiede se la giurisprudenza possa sopperire alle carenze normative o se sia necessaria una previsione normativa per quanto riguarda la mediazione, l'amministratore di sostegno e gli OCC ed una modifica normativa per quanto riguarda la negoziazione.

Uno degli oggetti d'analisi è come l'aspettativa di prestazioni gratuite da parte dei professionisti possa portare ad una corretta applicazione della norma che impone la mediazione e la negoziazione quali condizioni di procedibilità della domanda giudiziale e quindi al ricorso effettivo alla mediazione e negoziazione tanto sostenute dal legislatore.

Analoga riflessione è ora estesa alle previsioni del DDL Pillon

Considerazioni sul DDL:

introduce la mediazione familiare "obbligatoria" in presenza di minori in caso di separazione giudiziale (art.7, art.8 e art.13), il ricorso al Coordinatore Genitoriale in presenza di figli minori per l'esecuzione del piano genitoriale (art.5e art.13) e specifica il ruolo del Curatore Speciale (art.22 comma 5) ma non considera l'impatto economico negativo di tali previsioni per i soggetti coinvolti che siano le parti in conflitto, chi li assiste o chi presta la propria opera per comporre il conflitto. L'art 24 introduce una clausola di invarianza finanziaria, stabilendo così che la nuova legge non debba comportare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, facendo gravare in questo modo i costi o sui genitori in conflitto indipendentemente dalle capacità finanziarie e/o sui soggetti che li assistono. Si apre per la mediazione familiare e per il coordinatore genitoriale uno scenario simile a quello per la mediazione familiare. Il vuoto normativo in punto costi a carico delle parti e dei professionisti affida alla giurisprudenza la possibile soluzione del problema.

Nello specifico, viene osservato:

- per quanto attiene la **mediazione familiare**:
 - diviene condizione di procedibilità della domanda giudiziale [obbligatorietà limitata ad un primo incontro informativo nella proposta di modifica F.I.A.Me.F] (art.3 comma 3, art.7 comma 1 lettera a, art.8 comma 1 lettera b, art.10 comma 1.2 secondo periodo, art. 22 comma 1.1)
 - obbligatorietà dell'assistenza legale al primo ed ultimo incontro (art.3 commi 4 e 5)
 - il primo incontro di mediazione è **gratuito per quanto attiene l'attività del mediatore** (art.4 comma 1)
 - [in caso di prosecuzione della mediazione] le spese ed i compensi per il mediatore saranno stabiliti con Decreto del Ministero della Giustizia (art.4)
 - non è specificato quale genitore debba farsi carico dei compensi del mediatore o se questi debbano essere corrisposti in qualche proporzione
 - non è specificato se per il tariffario forense i parametri siano quelli del DM 37/2018
 - non è specificata la possibilità per i genitori di essere ammessi al patrocinio a spese dello Stato né per quanto riguarda l'assistenza legale in mediazione né per i compensi del mediatore nella fase di mediazione ante causa né nella fase endoprocessuale (art.8 comma 1 lettera b, art. 22 comma 1 cap 8)
- per quanto attiene il **coordinatore genitoriale**:
 - prevede la possibilità che i genitori incarichino un coordinatore genitoriale (art. 5 comma 5)
 - prevede che il giudice possa proporre che i genitori incarichino un coordinatore genitoriale (art. 13 comma 3)
 - prevede che gli oneri per il coordinatore genitoriale siano ripartiti tra i genitori al 50% salvo diverso accordo (art.13 comma 4)
 - non prevede un tariffario per il coordinatore genitoriale
 - trattandosi di una fase endoprocessuale, non è specificata la possibilità per i genitori di considerare esteso anche a tale fase il beneficio del patrocinio a spese dello Stato, laddove siano già stati ammessi per la fase processuale
- per quanto attiene il **curatore speciale**:
 - il presidente nomina un curatore speciale quando il convenuto è malato di mente o legalmente incapace (art 22 comma 1 cap 5)
 - trattandosi di una fase endoprocessuale, non è specificata la possibilità per il convenuto di considerare esteso anche al curatore speciale il beneficio del patrocinio a spese dello Stato, laddove sia già stati ammessi per la fase processuale

Milano, 05.11.2018